

ZAŠTITA OSIGURANIKA POJEDINCA KOD UGOVORA O OSIGURANJU - Otvorena pitanja i dvojbe -

Dr. sc. Ana Keglević, LL.M., viša asistentica
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 368.022
368.023.2
Ur.: 15. veljače 2013.
Pr.: 25. ožujka 2013.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Ugovori o osiguranju koji se sklapaju s osiguranicima pojedincima spadaju u jednu od onih vrsta ugovora kod kojih je neravnoteža pravnih pozicija između ugovorih strana očita. Radi uklanjanja navedene neravnoteže i osiguranja učinkovitog funkcioniranja tržišta osiguranja potrebno je osiguranicima pojedincima pružiti odgovarajuću zaštitu. U radu se stoga pruža pregled pravnog okvira njihove zaštite u domaćem pravu te se analiziraju neki od osnovnih instrumenata njihove zaštite kao što su obveza informiranja, zaštita od nepoštenih ugovornih odredbi, značenje općih i/ili posebnih uvjeta osiguranja, pravila o plaćanju premije i osigurnine, te pitanja oglašavanja i kontrole sadržaja popratnih materijala.

Ključne riječi: *ugovor o osiguranju, zaštita osiguranika pojedinca/potrošača, obveza informiranja, nepoštene ugovorne odredbe, oglašavanje i promidžbeni materijal.*

1. UVOD

Statistike pokazuju da svake godine na unutarnjem tržištu EU-a novih 150 milijuna potrošača stupa u sektor financijskih usluga.¹ U Republici Hrvatskoj ta brojka iznosi sveukupno 7.932.620 sklopljenih ugovora o osiguranju u 2012. godini, od kojih je velik broj ugovora sklopljen upravo s fizičkim osobama.² Zato

1 Za pregled statistika pružanja usluga osiguranja na razini EU-a, v. Izvješće Europskog udruženja osiguratelja (*Insurance Europe*) na <http://www.insuranceeurope.eu/facts-figures/statistical-publications> ili istraživanje Eurostata za financijske usluge <http://www1.unece.org/stat/platform/pages/viewpage.action?pageId=63931000>. Stranica posjećena 18.2.2013.

2 Podaci o sklopljenim policama osiguranja za razdoblje od 1. siječnja do 31. prosinca 2012. pokazuju: ukupno neživotna osiguranja 6.529.045, ukupno životna osiguranja 1.403.575,

zaštita osiguranika pojedinaca zauzima sve značajnije mjesto u praksi osiguranja. Potreba da se pruži zaštita osiguranicima pojedincima proizlazi iz temeljne neravnoteže između pregovaračke pozicije, stupnja znanja i financijskih sredstava između osiguranika i osiguratelja, koja u konačnici dovodi osiguranike u slabiji ugovorni položaj. Neravnoteža se posebice opaža u situacijama kada ugovor koji se sklapa nije za osiguranike pojedince uobičajen i svakodnevnan te kada se gubitci i eventualni sporovi pokazuju tek nakon proteka određenog vremena, a što je učestalo kod ugovora o osiguranju koji se sklapaju na dulje vremensko razdoblje. Radi njegova učinkovitog funkcioniranja sektor osiguranja trebao bi osigurati adekvatnu zaštitu osiguranicima temeljeći se na načelima transparentnosti i odgovarajućeg informiranja osiguranika posebice o karakteristikama usluge osiguranja, cijenama, troškovima i uvjetima osiguranja, zatim na omogućavanju pravog izbora između više usluga koje se nude na tržištu, na učinkovitoj i ne pretežito skupoj pravnoj zaštiti u rješavanju pritužbi i sporova, te konačno na načelu čuvanju i zaštite njihove privatnosti.³

Samo neki od primjera prakse osiguratelja kojima se štete osiguranici pojedinci bili bi prodaja usluge osiguranja koja ne identificira i ne odgovara potrebama osiguranika, prodaja vezanih usluga osiguranja uz osnovnu, propust potpunog i pravilnog obavještanja o svim troškovima i elementima ugovora, propust dostave uvjeta osiguranja, nepoštene ugovorne odredbe, zavaravajuće oglašavanje i marketing itd.⁴ Kako bi se navedeno spriječilo sustav zaštite osiguranika pojedinaca trebao biti utemeljen na jasnim pravnim pravilima (i ugovornog prava i pravilima

sveukupno: 7.932.620. (Tablica 26). U okviru tog broja životna osiguranja (1.403.575), dodatna osiguranja za životno osiguranje (569.365), zdravstveno osiguranje (85.880), osiguranje za slučaj vjenčanja i rođenja (4.097), te velik dio osiguranja motornih vozila (1.977.751), osiguranja od nezgode (2.453.359) ili osiguranja imovine (592.319) sklapaju fizičke osobe koje mogu imati jednu ili više polica. Samo radi usporedbe zaračunata bruto premija osiguranja za razdoblje od 1. siječnja do 31. prosinca 2012. pokazuje (u tisućama kuna): ukupno neživotna osiguranja 6.576.454 ukupno životna osiguranja 2.461.642, sveukupno: 9.937.642 (Tablica 25). Izvor: HANFA - Mjesečno izvješće za prosinac 2012., <http://www.ripe.hanfa.hr/hr/publiciranje/izvjesca> ili isto Godišnje izvješće Hrvatskog ureda za osiguranje, <http://www.huo.hr/hrv/statisticka-izvjesca/18>. Stranica posjećena 18.2.2013.

- 3 Na međunarodnoj razini se sve više pozornosti posvećuje čuvanju osobnih podataka osiguranika posebice generičkih podataka o spolu, dobi, rasi, nesposobnosti osiguranika itd. V. poziciju Europskog udruženja osiguratelja na prijedlog Uredbe EU o zaštiti osobnih podataka iz 2012. g. *Insurance Europe Position Paper on European Data Protection Regulation*, www.insuranceeurope.eu/Publications ili za sam prijedlog: http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/120125_en.htm Stranica posjećena 18.2.2013.
- 4 Vrlo zanimljivo istraživanje provedeno na 26.856,00 ispitanika (građana EU-a iz svih 27 država članica) o prodaji financijskih usluga na unutarnjem tržištu za potrošače pokazalo je da gotovo njih 90% koristi neku financijsku uslugu. Od toga najveći broj ispitanika ima bankovni račun (84%), nakon čega slijede usluge osiguranja (51%). Zanimljivo je da od tog broja građani koji se educirani lakše kupuju uslugu osiguranja: čak 64% su oni koji su obrazovani i imaju preko 20 godina starosti. V. *European Commission, DG Internal Market and Services, Special Eurobarometer 737 - Retail Financial services*, 12.3.2012. ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_374_en.pdf ili na http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/policy_en.htm#eurobarometer. Stranica posjećena 18.2.2013.

nadzora nad osigurateljima) i na odgovarajućim mehanizmima zaštite njihovih prava. U tom smislu ovaj rad analizira pravni okvir i pojedine institute njihove zaštite u domaćem pravu. Gdje je potrebno domaća pravna rješenja uspoređuju se s pravnom stečevinom Europske unije, Načelima europskog ugovornog prava osiguranja (*Principles of European Insurance Contract Law*, dalje: PEICL)⁵ i pravnim rješenjima pojedinih država članica.

2. TROSTRUKI SUSTAV ZAŠTITE OSIGURANIKA POJEDINCA

Ugovor o osiguranju i zaštita osiguranika pojedinca u Republici Hrvatskoj nalazi se u složenom pravnom okruženju. Uređeni su odredbama čak triju propisa koji zahtijevaju njihovo istodobno isčitavanje i primjenu. Na općoj razini, odredbe Zakona o obveznim odnosima (ZOO)⁶ iz 2005. g. pružaju opća načela i obilježja ugovora o osiguranju imovine i života. Regulacija ugovora o osiguranju i zaštite ugovornih stranaka kroz opći propisima obveznog prava posljedica je tradicionalnog koncepta karakterističnog za građanske i trgovačke zakonike devetnaestog i dvadesetog stoljeća, koji je s vremenom preuzet i kod nas. Iako je novim ZOO iz 2005. g. (čime je prestao vrijediti ZOO iz 1978. g., dalje: ZOO/78) koncept uređenja ugovora o osiguranju moderniziran i usklađen s nekim suvremenim tendencijama razvoja, on je i dalje ostao pravno-tehnički pozicioniran u opći propis.

Istodobno, usvojeni su posebni propisi koji sadrže odredbe o zaštiti slabije ugovorne strane, kao što su Zakon o osiguranju (ZOS)⁷ iz 2005. g. i Zakon o zaštiti potrošača (ZZP)⁸ iz 2007. g. koji posebice uređuje ugovor o osiguranju na daljinu.⁹ Oba propisa su novijeg datuma i većim dijelom su posljedica prilagodbe hrvatskog pravnog sustava europskom. U tom smislu oba propisa usvajaju moderna europska rješenja.¹⁰ Sva tri spomenuta propisa pružaju određeni, za njih specifičan, stupanj

5 Basedow, J., et al. (Ed.), *Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL), Sellier, 2009. (dalje: PEICL), za dobar pregled v. npr. *European Contract Law*, ERA-Forum, Special issue, 2008., str. 95-182.

6 Zakon o obveznim odnosima, NN br. 35/05., 41/08. Zakon o rokovima ispunjenja novčanih obveza NN br. 125/11 kojim je bio izmijenjen čl. 174. ZOO-a, prestao je vrijediti stupanjem na snagu Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi NN br. 108/12, 144/12.

7 Zakon o osiguranju, NN br. 151/05., 87/08., 82/09. kojim je stavljen izvan snage Zakon o osiguranju iz 1997. g., NN br. 46/97., 11/99, 11/02.

8 Zakon o zaštiti potrošača, NN br. 79/07., 125/07., 79/09., 89/09., 133/09., 78/12., kojim je stavljen izvan snage Zakon o zaštiti potrošača iz 2003. g., NN br. 96/03.

9 Kao jednu od financijskih usluga v. čl. 56. 2. ZZP-a.

10 Zakon o osiguranju usklađen s gotovo dvadeset i pet direktiva EU s područja osiguranja, objedinjujući time sve informacije za sve klase rizika i sve vrste ugovora o privatnom osiguranju u jedan jedinstveni propis, te time ostvarujući sve preduvjete za sudjelovanje RH na unutarnjem tržištu osiguranja. V. *Prijedlog Zakona o osiguranju s Konačnim prijedlogom Zakona*, 18. studenog 2005. Dodatno, odredbama Zakona o zaštiti potrošača u cijelosti su implementirane odredbe o obvezi obavještanja iz Smjernice 2002/65/EZ o oglašavanju i prodaji financijskih usluga na daljinu za potrošače, u koje spada i pružanje usluga osiguranja. Zakon o zaštiti potrošača sadrži opće odredbe za zaštitu potrošača u RH, te je usklađen s

zaštite osiguraniku pojedincu. Stoga je potrebno prvo razmotriti materijalni odnos između njih, vodeći računa o vremenskom okviru njihova usvajanja, ciljevima i polju primjene.

Već je na prvi pogled očito da se pojam potrošača kao osiguranika pojedinca iz ZOS-a i pojam potrošača iz ZZP-a (i ZOO-a) samo djelomično preklapaju. Zakon o osiguranju člankom 3. definira potrošača kao “svaku fizičku osobu koja ima prava i obveze po ugovoru o osiguranju te koja je korisnik usluga posredovanja ili zastupanja u osiguranju”.¹¹ Navedeni pojam potrošača preuzet je iz pojma potrošača oblikovanog kroz tri generacije EU direktive s područja životnog i neživotnog osiguranja i koji je kao takav preuzet iz *acquisa* u većini privatnopravnih poredaka država članica. Pojam potrošača (kao osiguranika pojedinca) puno je širi od pojma potrošača prema Zakonu o zaštiti potrošača i Zakonu o obveznim odnosima, koji potrošačem smatraju samo “fizičke osobe koje sklapaju ugovore i djeluje na tržištu izvan svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti”.¹² Zato bi se prema ZOS-u potrošačem mogao smatrati i obrtnik ili predstavnik slobodnih zanimanja koji za potrebe vlastitog osobnog rada sklapaju ugovore o osiguranju.¹³

Koncepcijski gledano, navedeni širi pojam potrošača iz ZOS-a sigurno je u skladu s koncepcijom potrošača iz *acquisa* s područja osiguranja, ali ne i skladu s konceptom potrošača iz potrošačkog *acquisa*. To je i razumljivo jer je pojam potrošača u *acquisu* općenito nekonzistentan,¹⁴ a sam *acquis* s područja prava

pravnom stečevinom EU-a iz područja zaštite potrošača. V. *Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti potrošača*, NN br. 79/09, stupio na snagu 16. srpnja 2009.

- 11 Za pojam potrošača u kontekstu osiguranja više Nemeth, K., *European Insurance Law - A Single Insurance Market?*, European University Institute, Florence, 2001., str. 49. i str. 67-68., Reich N., u: Grundmann, S., *Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts*, Mohr Siebeck, str. 501. *et seq.* Tri generacije direktiva s područja osiguranja obuhvaćaju: Direktiva Vijeća 73/239/EEZ (Prva neživotna direktiva), Direktiva Vijeća 79/267/EEZ (Prva životna direktiva), Direktiva Vijeća 88/357/EEZ (Druga neživotna direktiva), Direktiva Vijeća 90/619/EEZ (Druga životna direktiva), Direktiva Vijeća 92/94/EEZ (Treća neživotna direktiva), Direktiva Vijeća 92/96/EEZ (Treća životna direktiva) u svezi s Direktivom Vijeća 83/2002/EZ (Treća životna direktiva - Konsolidirana verzija). Sve verzije direktiva dostupne su na web stranici Europske komisije: http://ec.europa.eu/internal_market/insurance/legislation/index_en.htm. Stranica posjećena 18.2.2013.
- 12 Sukladno čl. 3. t. 9. ZZP-a, isto tako temeljem čl. 402. st. 3. ZOO potrošački ugovor o kupoprodaji je onaj koji sklapa “fizička osoba kao kupac izvan svoje gospodarske ili profesionalne djelatnosti s fizičkom ili pravnom osobom koja kao prodavatelj djeluje u okviru svoje gospodarske ili profesionalne djelatnosti.”
- 13 Takav širi pojam potrošača svojstven je i nekim drugim zakonima, kao npr. Zakonu o *leasingu* koji definira potrošača kao svaku fizičku osobu, primatelja *leasinga*, koja ima prava i obveze po ugovoru o *leasingu* (čl. 88.) ili Zakon o bankama koji definira potrošača kao svaku fizičku osobu - građanina, koja je korisnik bankovnih usluga, kao i ostalih financijskih usluga pod uvjetom da takve usluge pruža banka (čl. 181.). Sigurno je da svi ti zakoni definiraju potrošača u kontekstu tog pojedinog zakona kao fizičku osobu, ali ne postavljaju zahtjev da to ne bude u poslovne svrhe.
- 14 Razlog odsustva jedinstvene definicije potrošača na razini EU-a proizlazi iz okolnosti da različiti EU propisi (i Direktive) koriste različite definicije potrošača. Pojam potrošača iz *acquisa* s područja prava osiguranja nije jednak pojmu potrošača iz potrošačkog *acquisa*. To je i

osiguranja imao je za cilj pružiti veći stupanj zaštite svim onim fizičkim osobama koje sklapaju ugovore o osiguranju od masovnih rizika,¹⁵ smatrajući da je riječ o kategoriji ugovora kod kojih je već zbog same prirode osiguranika pojedinca kao slabije ugovorne strane zbog njihova nedostatka stručnog znanja i slabije pregovaračke pozicije potrebno pružiti viši stupanj zaštite.¹⁶ Zato su za tu kategoriju rizika Direktivom 88/357/EEZ o neživotnim osiguranjima od samih početaka bila propisana stroža zaštitna pravila, a personalno polje primjene bilo je prošireno na sve fizičke osobe koje sklapaju ugovore o osiguranju od masovnih rizika, neovisno o pojmu potrošača definiranog potrošačkim *acquisom*.

Za fizičke osobe koje potpadaju u takav "prošireni" pojam potrošača na europskoj razini postavilo se pitanje mogu li se i oni smatrati potrošačima u smislu propisa kojima se štite potrošači (ZZP), radi ostvarenja zaštite prema tom propisu. Na primjer može li se pekar ili mali obrtnik koji se bavi maloprodajom cvijeća, a sklapa ugovor o osiguranju, smatrati potrošačem kako bi ostvario odgovarajuću zaštitu prema propisima o zaštiti potrošača? Strana pravna teorija načelno je, uz ispunjenje određenih pretpostavki, pružila pozitivan odgovor na to pitanje.¹⁷ Naime,

logično jer je općenito u pravu EU pojam potrošača neujednačen. Razlike u definiranju pojma potrošača postoje ne samo između država članica međusobno, već i unutar istog pravnog sustava pojedine države članice kao i unutar same pravne stečevine EU-a (*acquis*), dok neke smjernice samo spominju potrošače bez njihova definiranja. Npr. Smjernica 2005/29/EC o nepoštenim poslovnim praksama u potrošačkim ugovorima definira "potrošača" kao bilo koju fizičku osobu koja stupa u trgovačke odnose izvan svoje djelatnosti, posla ili zanimanja. Većina EU smjernica sadržava gotovo jednaku definiciju. Ipak u nekim pravnim sustavima europskih zemalja pod pojam potrošača ubrajaju se i neke druge osobe, ako je sklapanje tog specifičnog ugovora izvan njihove djelatnosti, neke neprofitne pravne osobe, privatni investitori, pravne osobe kojima je sklapanje ugovora o osiguranju izvan njihove djelatnosti, itd. Više Micklitz, H-W. *et al.* (Ed.), *Cases, Materials and Texts on Consumer Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2010., str. 29-34.; Nemeth, *op. cit.* u bilj. 12, str. 49. i str. 67-68.

- 15 Masovni rizici (*mass risks*) su oni koji se presumiraju da proizlaze iz ugovora sklopljenih s fizičkim osobama (s potrošačima) ili ugovori o rizicima koji nemaju pretjerano veliku vrijednost. Veliki rizici (*large risks*) su oni kod kojih osiguranici, zbog svojeg pravnog položaja, veličine ili prirode rizika koji osiguravaju, ne zahtijevaju posebnu zaštitu države na čijem teritoriju se nalazi rizik koji osiguravaju. V. čl. 5 Direktive 88/357/EEZ (Druge neživotne direktive). O elementima razlikovanja masovnih od velikih rizika v. tablični prikaz u knjizi: Paul, N., Croly, R., *EC Insurance Law*, Chancery Law Publishing, London, 1991., str. 45.
- 16 V. Točku 5. Preambule Direktive 88/357/EEZ.
- 17 Neke zemlje (npr. Belgija i Španjolska) i pravna teorija načelno je, uz ispunjenje određenih pretpostavki, pružila pozitivan odgovor na to pitanje. Za raspravu v. Micklitz *et al.*, *op. cit.* u bilj. 15, str. 29-34., Hesselink, M., *European Contract Law: A Matter of Consumer protection, Citizenship or Justice?*, ERPL, 17(2007), str. 232-348. Za raspravu općenito o pojmu potrošača i potrebi njegove zaštite kao slabije ugovorne strane, v. Hesselink, M. W., *CFR & Social Justice*, Sellier, München, 2008., str. 29-41., Schulze, R., *New Features in Contract Law*, Sellier, München, 2007., str. 25-139., Micklitz, H-W., Reich, N., *The Basics of European Consumer Law*, Centro de Formação Jur. e Judiciária, Macao, 2007., str. 7-25., Heiderhoff, B. S., *Grundstrukturen des nationalen und europäischen Verbrauchervertragsrechts*, Sellier, München, 2004., str. 238-293.

pravno pravilo pruža zaštitu potrošačima (pojedincima osiguranicima), ne zato što su one fizičke osobe, već zato što nemaju potrebno znanje kada ulaze u pravni posao s profesionalcem ili nemaju jednaku pregovaračku poziciju kao trgovac profesionalac.¹⁸ Zato se u stranoj pravnoj literaturi smatra da se ista zaštita kao i potrošačima mogla pružiti i njima, npr. malim trgovcima ili pripadnicima slobodnih zanimanja koji se pri sklapanju kompleksnijih ugovora (npr. financijskih ugovora) nalaze jednako tako u nepovoljnom ili inferiornijem položaju u odnosu prema trgovcima profesionalcima.¹⁹

Radi usporedbe navodimo kako PEICL odredbom čl. 2:304 proširuje personalno polje primjene Direktive 93/13/EEZ pružajući zaštitu od nepoštenih ugovornih odredaba svim osiguranicima, bez obzira jesu li oni potrošači. Tvorci PEICL-a smatrali su da ograničenje od zaštite od nepoštenih ugovorih odredaba samo za potrošače nije odgovarajuće zato što bilo koji osiguranik, bez obzira je li on potrošač ili ne, treba imati pravo na zaštitu od osiguratelja. Osiguratelji vrlo često unaprijed sastavljaju odredbe ugovora ili uvjeta osiguranja tako da osiguranik nema mogućnosti o njime individualno pregovarati i na njih utjecati. Stoga se smatra da je zaštitu potrebno pružiti svim osiguranicima pojedincima koji sklapaju ugovor o masovnim rizicima.²⁰

Ovo je pitanje bitno i u hrvatskom kontekstu. Pitanje je mogu li se odredbe o zaštiti potrošača iz ZZP (i ZOO) primijeniti na zaštitu osiguranika pojedinca koji su predmet ovoga rada. Odgovor možemo potražiti u samom izričaju Zakona o osiguranju. Pravno-tehnički ZOS u čl. 269. navodi da se u svim ostalim pitanjima ostvarenja zaštite osiguranika pojedinca (fizičkih osoba, potrošača) koja nisu regulirana ZOS-om, osim odredaba o čuvanju tajni, njihova zaštita provodi na temelju posebnog propisa kojim se uređuje zaštita potrošača, što je u domaćem pravu ZZP. Istodobno i sam ZZP na odnose između potrošača i trgovaca koja nisu njime uređene izričito upućuje na primjenu ZOO kao općeg propisa obveznog prava (čl. 2.2. ZZP). Zbog takva izričita upućivanja na odgovarajuću primjenu pravnih pravila drugih propisa pravno-tehničko, gramatičko i logičko tumačanje navodi nas na pozitivan odnos primjene sva tri propisa.

18 Na primjer pekar doduše sklapa ugovor o osiguranju za potrebe vlastitog obrta ali samo sklapanje ugovora o osiguranju ne spada u okvir njegove poslovne djelatnosti. U stom smislu, u skladu s odredbama triju generacija direktiva s područja životnog i neživotnog osiguranja, pekar ili obrtnik bi spadao u kategoriju ugovora o masovnom osiguranju te bi mu trebala biti pružena odgovarajuća zaštita. Nemeth, *op. cit.* u bilj. 12, str. 67.

19 Na isto pitanje neki domaći autori pružili su negativan odgovor. Odredbe ZZP-a primijenile bi se samo na potrošače kako su oni definirani ZZP-om, a prošireni pojam potrošača vrijedio bi samo za potrebe specifičnih zakona, primjerice Zakona o osiguranju, Zakona o *leasingu* ili Zakona o bankama itd., koji su tako "prošireno" definirali potrošača. Za primjenu pravila iz ZZP npr. o distancijskom sklapanju ugovora, potrošačem bi se trebale smatrati samo osobe koje zadovoljavaju pretpostavke predviđene ZZP-om. V. Baretić, M., *Položaj vjerovnika u odnosima s potrošačima prema novom Zakonu o zaštiti potrošača*, u: Josipović, T. (ur.), *Zaštita vjerovnika - Financijski, pravni i porezni aspekt*, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 269.

20 Čl. 2:304 PEICL C2, str. 116.

3. PREDUGOVORNA OBVEZA INFORMIRANJA OSIGURANIKA

Veliku novost u našem pravnom sustavu predstavlja uvođenje osigurateljeve predugovorne obveze informiranja kao jednog od glavnih instrumenata zaštite osiguranika pojedinca.²¹ Ovaj institut temelji se na ideji da je osiguratelj dužan prije sklapanja ugovora osiguraniku pojedincu (potrošaču) pružiti sve informacije potrebne za usporedbu istih ili sličnih ponuda na tržištu kako bi osiguranik donio informiranu i razumnu odluku o ugovoru koji sklapa. Kako bi se zaista osiguralo da osiguranik pojedinac može usporediti podatke i odabrati onaj ugovor (uslugu osiguranja) koja odgovara njegovim potrebama zakon je precizno propisao informacije koje trebaju biti sadržane u obavijesti, dajući im oblik liste (čl. 89. ZOS, čl. 58.-61. ZZZP).

Osiguratelj je dužan prije ili najkasnije u trenutku sklapanja ugovora pisanim putem obavijestiti osiguranika: 1. o tvrtki, pravno-organizacijskom obliku, sjedištu i nazivu društva za osiguranje i podružnice koja sklapa ugovor, 2. O općim uvjetima osiguranja te pravu koje vrijedi za ugovor o osiguranju, 3. O vremenu trajanja ugovora o osiguranju, 4. pravilima i uvjetima za odstupanje od ugovora, 5. o visini premije osiguranja, načinu plaćanja premije osiguranja, visini doprinosa, poreza i drugih troškova koji se zaračunavaju pored premije osiguranja i ukupnom iznosu plaćanja, 6. o roku na koji ugovor obvezuje ponuditelja, 7. o pravu na opoziv, odnosno odstupanje od ugovora, 8. o načinu rješavanja sporova ugovornih strana, 9. o tijelu koje je nadležno provoditi nadzor nad društvom za osiguranje (čl. 89.1. ZOS). Ako se radi o ugovoru o životnom osiguranju osiguratelj je dužan dostaviti još neke dodatne podatke specifične za životna osiguranja kao što su mjerila o sudjelovanju osiguranika u dobiti, tablice otkupne vrijednosti, prava iz osnove kapitalizacije, podatke o poreznom opterećenju i dr. (čl. 89.2. ZOS).²²

Za ugovor o osiguranju koji se sklapa na daljinu, sredstvima daljinske komunikacije, vrijede posebna pravila propisana ZZZP-om²³ (a ne ZOS-om), a samo

21 Komparativno se o tome puno pisalo, v. npr. Fleischer, H., *Vertragsschlußbezogene Informationspflichten im Gemeinschaftsprivatrecht*, ZEuP, 2000., str. 772-798., Twigg-Flesner, C., *Pre-contractual duties - from the acquis to the CFR*, u: Schulze, R. (Ed), *CFR and the existing EC contract law*, Sellier, München, 2008., str. 97-127., Heiderhoff, op. cit. u bilj 18, str. 366-371., Wilhelmsson, T., *European Rules on Pre-Contractual Information Duties*, ERA-Forum, Special issue, 2006., str. 17-20, Micklitz, Reich, op. cit. u bilj. 18, str. 26-31., Rott, P., *Information obligations and withdrawal rights*, u: Twigg-Flesner, C., *The Cambridge Companion to European Private Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001., str. 186-200.

22 Sadržaj ovih informacija posljedica je implementacije odredbe čl. 36. u svezi s Aneksom III(a)1-3. Direktive 2002/83/EZ o životnim osiguranjima (Treća životna direktiva - Konsolidirana verzija) i odredbe čl. 31. Direktive 92/94/EEZ o neživotnim osiguranjima (Treća neživotna direktiva) u hrvatsko pravo.

23 Odredbe čl. 57-62. ZZZP-a posljedica su same tehnike implementacije Direktive 2002/65/EZ od 23.09.2002. o oglašavanju i prodaji financijskih usluga na daljinu za potrošače u domaći pravni sustav Zakonom o zaštiti potrošača kao općeg propisa za zaštitu prava potrošača, a ne kroz posebnim propisom kao što je ZOS. O konceptualizaciji implementacije pravne stečevine EU Baretić, M., *Implementacija prava Europske zajednice o zaštiti potrošača u hrvatsko pravo*, Pravo u gospodarstvu; 42(2003), str. 247-249.

ispunjenje predugovorne obveze obavještanja sastoji se od davanja detaljne, tzv. prethodne obavijesti potrošaču (čl. 57.-62. ZZP) koja je koncepcijski jednaka, ali sadržajno puno detaljnija od one iz ZOS.²⁴ Obveza informiranja i sadržaj obavijesti nije karakterističan način zaštite slabije ugovorne strane samo za pravnu stečevinu s područja osiguranja, već je i jedno od osnovnih obilježja cjelokupne pravne stečevine s područja zaštite potrošača. Naime, razvojem prava EU-a u posljednjih 40-ak godina, informacija je postala paradigma zaštite potrošača i ona je danas temeljem čl. 169. UFEU-a jedno od pet temeljnih prava svakog potrošača.²⁵

Ovakvo uređenje obveze informiranja ispunjava nekoliko ciljeva. Prvo, informacije o pravnoj osobnosti i pravnom statusu osiguratelja potrebne su kako se osiguranika ne bi dovelo u zabludu o osobi s kojom sklapa ugovor, posebice ako ugovor sklapa putem predstavništva ili podružnice osiguratelja (pri čemu osiguratelj može imati glavni ured u zemlji ili inozemstvu) ili ako se isti sklapa posredovanjem posrednika u osiguranju. Drugo, podaci o pojedinim elementima ugovora o osiguranju (npr. broj, iznos, način i rokovi plaćanja svake pojedine rate premije osiguranja, visina dodatnih doprinosa i troškova koji se obračunavaju, iznos osigurnine, opis osiguranog slučaja, trajanje ugovora, pravo na jednostrani raskid ugovora, opći i posebni uvjeti osiguranja, kao i ostali elementi ugovora) potrebni su kako bi osiguranik mogao donijeti odluku želi li kupiti upravo tu uslugu osiguranja i želi li biti vezan upravo tim uvjetima ugovora. Oni služe kako bi se osigurala obaviještenost osiguranika pojedinca o svim bitnim elementima ugovora (tzv. potpuna obaviještenost). Konačno, informacije o načinu rješavanja sporova, primjenjivom pravu i nadzornom tijelu omogućuju upoznavanje potrošača s institutima i postupcima zaštite svojih prava, tijelima kojima se može u budućnosti

24 Više o prethodnoj obavijesti i njezinom sadržaju, obliku i trenutku davanja kod ugovora o prodaji financijskih usluga sklopljenih na daljinu Baretić, *op. cit.* bilj. 20, str. 274-279.

25 Više o razvoju politike zaštite potrošača kroz informiranje, Weatherill, S., *EU Consumer Law and Policy*, Edward Elgar Publishing Inc., UK, 2005., str. 1-33., Micklitz *et al.*, *op. cit.* u bilj. 15, str. 11-19; Nebbia, P., Askham, T., *EU Consumer Law*, Richmond Law & Tax Ltd, Richmond, 2004., str. 5-66., Micklitz, Reich, *op. cit.* u bilj. 18, str. 7-25., Keglević, A., *Obveza obavještanja kao instrument zaštite potrošača s posebnim osvrtom na potrošački ugovor o osiguranju*, Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Split/Mostar, 2012., str. 412-428.

obratiti i o primjenjivom pravu kojem je njegov ugovor podvrgnut.^{26, 27}

Ipak, sama činjenica da su osiguraniku pojedincu dostavljene sve navedene obavijesti još uvijek ne znači da će on moći shvatiti značenje tih informacija i donijeti racionalnu odluku o ugovoru koji sklapa. Odluka pojedinca ne ovisi samo o njegovoj sposobnosti i volji da primi i obradi primljenu informaciju, već u velikoj mjeri ovisi i o karakteristikama samih informacija koje su pružaju, trenutku i obliku njihova pružanja. Informacije o usluzi osiguranja u pravilu su već same po sebi složene, pa ako su još pružene na nejasan način, uz uporabu stručne terminologije društava za osiguranje ili u prevelikom broju i nepregledno, potpuno je evidentno da osiguranici pojedinci neće moći takve informacije razumjeti. Zato zakonodavac nalaže da obavijest o svim navedenim informacijama treba biti dostavljena pisanim putem na hrvatskom jeziku te mora biti sastavljena na pregledan i razumljiv način osiguraniku pojedincu (čl. 91. ZOS). Ako se radi o sklapanju ugovora sredstvima daljinske komunikacija osiguratelj (pružatelj financijske usluge) dužan je potrošaču dostaviti prethodnu obavijest u pisanom obliku ili na nekom drugom, potrošaču dostupnom, trajnom mediju (čl. 62.1. ZZP).

26 U tom smislu pravna teorija i posebice pobornici funkcionalističkog pristupa, uspjeli su utvrditi nekoliko osnovnih funkcija koje ispunjava osigurateljeva predugovorna obveza obavještavanja. Ona ispunjava funkcije: 1. osiguranja prave volje stranaka i ravnoteže njihovih interesa, 2. osiguranja transparentnosti ponude za sklapanje ugovora, a samim time i osigurava 3. zaštitu stranaka. Posljednja, zaštitna, funkcija posebno je značajna za praksu i djeluje u smjeru zaštite obiju ugovornih stranaka. Potpuno, jasno i transparentno informiranje služi kao zaštita osiguratelju od eventualnih budućih prigovora osiguranika pojedinca (potrošača) da mu pojedina informacija nije bila dostavljena. Ako je informacija sadržana u prethodnoj obavijesti koju je osiguranik pojedinac primio pisanim putem, svaki kasniji prigovor u tom smjeru je neosnovan. Istodobno je i osiguranik pojedinac zaštićen od eventualnih budućih nesporazuma oko sadržaja ugovora i neosnovanog odbijanja isplate osigurnine po nastupu osiguranog slučaja temeljem ugovora o osiguranju. Više o funkcijama obveze obavještavanja Wilhelmsson, T., Twigg-Flesner, C., *Pre-contractual information duties in the acquis communautaire*, ERCL, (4)2006, str. 449-452., Wilhelmsson, *op. cit.* u bilj. 22, str. 17-20., Sefton-Green, R., *Mistake, Fraud and Duties to inform in European Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005., str. 11-17.

27 Sa stajališta pravno-ekonomskih teorija (*Law and Economics Theories*) razvijenih početkom 60-ih godina prošlog stoljeća u SAD-a predugovorno informiranje osiguranika pomaže i u otklanjanju informacijske asimetričnosti i nepovoljnog izbora na strani osiguratelja (*adverse selection*), smanjenju rizika zlorababe ili nemoralnog ponašanja osiguranika pojedinca (*moral hazard*), te smanjenju rizika profesionalne informacije (*professional information risk*). Za razvoj pravno-ekonomske analize prava, v. Parisi, F. (Ed.), *The Economic Structure of the Law: The Collected Economic Essays of Richard A. Posner*, Vol I, Vol II, Edward Elgar Publ., Cheltenham UK, 2000., str. 1-129., Rothschild, M., Stiglitz, J. *Equilibrium in Competitive Insurance Market: An Essay on the Economics of Imperfect Information*, QJE, 90(1976), str. 629-650., za pojam informacijske asimetričnosti v. Pindyck, R. S., Rubenfield, D. L., *Microeconomics*, Prentice-Hall International, New Jersey, 1995., str. 593. Za pojam nepovoljnog izbora i nemoralnog ponašanja osiguranika v. Akerlof, G., *The market for "lemons": Quality, Uncertainty and the Market Mechanism*, JE, 84(1970), str. 2-15., Cooter, R., Ullen, T., *Law and Economics*, Addison Wesley Longman, USA, 1999., str. 50-52. O ekonomskom položaju potrošača na tržištu općenito Mackaay, E. *Economics of Information and Law*, Kluwer, USA, 1987.

Zakonodavac dalje nije obrazlagao što znači “pregledna”, “lako razumljiva”, “jasna” i “jednoznačna” obavijest o informacijama pri čemu se ona mora utvrđivati od slučaja do slučaja. Ipak njezino negativno određenje značilo bi, da radi zaštite osiguranika ona ne smije biti pružena na nepregledan i zbunjujući način, uz upotrebu pretjerano malih i/ili sitnih slova, bez jasne strukture izlaganja, poglavlja i numerizacije, uz upotrebu bilješki i skrivenih klauzula, uz uporabu pretjerano stručne i tehničke terminologije i uz složene i dvoznačne informacije.

Informacije ne bi trebale biti pružene niti u pretjerano velikom broju jer bi to moglo dovesti do suprotnog učinka i tzv. informacijske preopterećenosti potrošača, gdje bi potrošači zbog prevelikog broja informacija bili onemogućeni u donošenju odluke.²⁸ Rješenje tome moglo bi se pronaći u dostavi kratkog obrasca ili tzv. informacijskog dokumenta koji bi na jednoj stranici sadržavao sažete sve relevantne podatke, tj. bitne sastojke ugovora, a koji osiguratelji ionako u praksi uobičajeno koriste u komunikaciji s potrošačima. Dostava informacijskog dokumenta jedan je od glavnih prijedloga PEICL-a s ciljem rješavanja informacijske preopterećenosti.²⁹ Tvorcima PEICL-a smatrali su da dostava informacijskog dokumenta osiguraniku pojedincu sa svom dokumentacijom dovoljno vremena prije sklapanje ugovora može pomoći osiguranju transparentnosti u njihovu odnosu i činjenici da će se time osiguranika staviti u takav položaj da on može sadržajno provjeriti ugovor i donijeti informiranu odluku o ugovoru koji sklapa.³⁰

Možemo zaključiti da je ovakvim uređenjem³¹ domaći zakonodavac u cijelosti prihvatio načelo obveze informiranja kao institut zaštite osiguranika pojedinca. Ipak, poštivajući načelo minimalne harmonizacije implementirao je samo minimalan dio odredaba o obvezi informiranja iz treće generacije direktiva o životnom i neživotnom osiguranju,³² ali ne i preko toga.³³ Iako bi se navedeno moglo činiti propustom, ističemo da čak niti uređenje obveze informiranja preko minimuma još uvijek ne bi jamčila da će osiguranik pojedinac te informacije zaista pročitati i u potpunosti shvatiti. U tom smislu, možda je najveća šteta što je naš

28 O pojmu “preopterećenosti informacijama”, v. Sefton-Green, R., *op. cit.* u bilj. 27, str. 396., Schimikowski, P., *Die Neuregelungen zum Vertrieb Versicherungsprodukten im Fernabsatz*, ZfV, 2005., str. 279-280.

29 Čl. 2:201(1) PEICL.

30 *Ibid.* C1, str. 93.

31 Iz čl. 89.-91. ZOS i čl. 57.-62. ZZP

32 V. točku 52. Preambule i odredbu čl. 36. u svezi s Aneksom III(a)1-3. Direktive 2002/83/EZ o životnim osiguranjima (Treća životna direktiva - Konsolidirana verzija) i točku 21. Preambule i odredbu čl. 31. Direktive 92/94/EEZ o neživotnim osiguranjima (Treća neživotna direktiva).

33 Naš zakonodavac propustio je preuzeti dio odredaba koje se odnose na sadržaj predugovorne obavijesti, npr. o zemlji domaćinu ili zemlji podrijetla osiguratelja ako se ugovor sklapa s osigurateljem koji ima sjedište izvan RH, o mogućnosti pružanja obavijesti i na nekom drugom jeziku, zatim u odredbama o izboru sredstava sklapanja ugovora nejasno je definirano pravo na jednostrani raskid ugovora od strane osiguranika pojedinca, nejasno je definirani način izračuna premije, te još neke informacije vezane uz ugovor o životnom osiguranju oko izračuna vrijednosti dobiti i sudjelovanju u istoj.

zakonodavac propustio priliku implementirati u domaći pravni sustav pravna pravila o osigurateljevoj obvezi savjetovanja osiguranika prije sklapanja ugovora kao što su to učinile Njemačka i Engleska,³⁴ te kao što to predlaže PEICL,³⁵ a koja bi možda mogla riješiti i problem (ne)odgovarajućeg predugovornog informiranja. Obveza savjetovanja bi s jedne strane pomogla osiguratelju da prije sklapanja ugovora točno odredi potrebe i želje osiguranika pojedinca, a s druge strane istodobno bi osiguraniku pojedincu omogućila da postavi pitanja o svim nejasnoćama pojedinih stavki ugovora i prethodne obavijesti. Zbog same tehnike implementacije, obveza savjetovanja u domaćem pravnom poretku jest propisana za posrednike u osiguranju, ali ne i za same osiguratelje (kada se ugovor sklapa izravno s njima).³⁶

4. JEDNOSTRANI RASKID UGOVORA O OSIGURANJU

Uz obvezu informiranja usko je povezan institut prava osiguranika (potrošača) na jednostrani raskid ugovora o osiguranju. Riječ je o institutu koji odobrava potrošačima jedno dodatno vremensko razdoblje nakon sklapanja ugovora unutar kojeg oni mogu još jedan put razmisliti žele li biti vezani ugovorom, te unutar kojeg oni mogu jednostrano raskinuti ugovor bez navođenja razloga.³⁷ Ovaj institut načelno je protivan osnovnom načelu obveznog prava *pacta sunt servanda*, ali je uveden radi zaštite potrošača i pružanja još jedne dodatne mogućnosti za razmišljanje i odustajanje od upravo sklopljenog ugovora. Pravo na odustanak od ugovora kojem u hrvatskom općem obveznom pravu odgovara pojam jednostranog raskida karakterističan je za cjelokupnu pravnu stečevinu EU-a u bilo kojem ugovornom odnosu s potrošačima, pa tako i za sklapanje ugovora o osiguranju s osiguranicima pojedincima (potrošačima).³⁸

Iako domaće pravo načelno usvaja ovaj institut, on nije jasno i dosljedno uređen barem kada se radi o ugovoru o osiguranju. Kada se radi o sklapanju ugovora o osiguranju sredstvima daljinske komunikacije odredbom čl. 63.-69. Zakon o

34 Npr. Njemačka § 6 VVG, Engleska Rule 6.1. FSA Handbook - ICOBS.

35 Čl. 2:202 i čl. 2:203 PEICL.

36 Obveza savjetovanja u domaćem pravu propisana je čl. 256.3. i čl. 241. ZOS-a za posrednike u osiguranju, ali ne i za osiguratelje. To je zato što je obveza savjetovanja za posrednika posljedica implementacije Direktive 2002/92/EC o posredovanju u osiguranju, dok direktivom isto nije propisano i za osiguratelje. Više u hrvatskom pravu, Čurković, M., *Posredovanje i zastupanje u osiguranju*, Inženjerski biro, HGK, Zagreb, 2011.

37 Općenito o ovom institutu poredbenopravno puno se pisalo v. npr. Heiderhoff, B. S., *Gemeinschaftsprivaterecht*, Sellier, München, 2007., str. 143-161., Terryn E., *The right of withdrawal*, u: Schulze, R. (Ed), *CFR and the existing EC contract law*, Sellier, München, 2008., str. 145-177., Heiderhoff, op. cit. u bilj. 18, str. 394. et seq., Rott, op. cit. u bilj. 23, str. 186-200.

38 V. čl. 35. Direktive 2002/83/EZ o životnim osiguranjima (Treća životna - Konsolidirana verzija), čl. 2:303 PEICL. Za pregled razvoja ovog instituta na unutarnjem tržištu osiguranja McGee, A., *The Single Market in Insurance - Braking down the barriers*, Ashgate, 1998., str. 57.

zaštiti potrošača ispravno daje potrošačima pravo na “jednostrani raskid ugovora” o osiguranju sklopljenog na daljinu, detaljno propisujući postupak i rokove takva raskida.³⁹ Ove odredbe iz ZZP-a posljedica su usklađenja hrvatskoga pravnog sustava s Direktivom 2002/65/EZ o oglašavanju i prodaji financijskih usluga na daljinu za potrošače. Direktiva detaljno razrađuje pretpostavke i zakonske okvire njegova funkcioniranja koje usvaja hrvatski zakonodavac. Direktiva koristi termin “*right of withdrawal*”, što bi u doslovnom prijevodu značilo pravo na “povlačenje osiguranika” iz ugovora ili pravo na “odustanak” od ugovora. Kako pravni pojam “povlačenja” ili “odustanka” od ugovora ne postoji u našem općem ugovorom pravu, naš ga je zakonodavac (u skladu s uputom iz Direktive) prilagodio domaćem sustau obveznog pravnog uređenja usvajajući termin “jednostrani raskid ugovora” detaljno propisujući rokove i postupak po jednostanom raskidu. On po svojoj pravnoj prirodi i karakteristikama, te cilju koji ostvaruje, u potpunosti ispunjava cilj europske norme.⁴⁰

Istodobno, za istu takvu situaciju kada se ugovor sklapa redovitim putem, Zakon o osiguranju čl. 89.1. t. 7. daje potrošaču pravo na “opoziv, odnosno odstupanje od ugovora” propuštajući objasniti o kakvom je institutu riječ, te propuštajući propisati postupak i rokove po opozivu, odnosno odstupanju od ugovora.⁴¹ Ova odredba posljedica je usklađivanja hrvatskog pravnog sustava s područja osiguranja s odredbom čl. 36. u odnosu na Aneks III a. t. 13. Direktive 2002/83/EZ (Treća životna direktiva – konsolidirana verzija), koja također ima za cilj dati osiguraniku potrošaču mogućnost da se povuče od već sklopljenog ugovora bez navođenja razloga. Direktiva koristi izričaj “*means of terminating the contract*” i “*cooling-of period*” što bi u prijevodu bio vrlo opći “način prestanka ugovora” i “period hlađenja”. Direktiva stoga sadrži dodatnu uputu državama članicama da tu odredbu implementiraju na odgovarajući način, propisujući time pravni institut, rokove i postupak za odustanak od ugovora i pretpostavke za primjenu perioda razmišljanja (*arrangements for application of cooling-of period*), koji najbolje odgovara njihovom domaćem pravu i poštujući temeljna načela svojeg općeg obveznog prava. To je RH propustila učiniti, postupajući protivno načelu lojalnosti.⁴² Iako od dana stupanja RH u punopravno članstvo EU-a posredan ili

39 Odredba čl. 63-69. ZZP posljedica su usklađenja hrvatskoga pravnog sustava sa čl. 3. st. 3(a) i čl. 6. Direktive 2002/65/EZ o oglašavanju i prodaji financijskih usluga na daljinu za potrošače.

40 Više Howells, G., Schulze, R., *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*, Sellier, Munich, 2009., str. 240-242.

41 Naglašavamo kako pojam “opoziv, odnosno odstupanje od ugovora” ne postoji kao pravni pojam u hrvatskom općem ugovornom pravu. Zato pri tumačenju navedene odredbe trebamo istu interpretirati s obzirom na cilj koji europska norma (kao njezin primarni pravni izvor) tom odredbom nastoji postići. Odgovarajući institut u hrvatskom općem obveznom pravu bio bi “pravo na jednostrani raskid ugovora” u određenom roku nakon njegova sklapanja. Tim terminom koristi se i ZZP pri implementaciji istih pravnih instituta iz potrošačkog *acquisa* u domaći pravni poredak, pa bi isti trebalo usvojiti i u ZOS-u.

42 Načelo lojalnosti podrazumijeva obvezu država članica da na legislativnoj razini osiguraju implementaciju prava Unije u svoje nacionalno zakonodavstvo, usklađujući ga time s

interpretativni učinak direktiva može ponuditi rješenja,⁴³ ovaj bi nedostatak ipak u budućnosti trebalo otkloniti. Kako su oba pojma preuzeta u domaće pravo iz europskog i zapravo imaju jednak cilj (pružanje potrošaču jednog dodatnog perioda unutar kojeg on može raskinuti ugovor), može se smatrati da je ovaj terminološki nesklad više posljedica tehničko-prevoditeljske nedoljednosti,⁴⁴ a ne pažljivog (ne) promišljanja o sadržaju i cilju europske norme.

5. NEPOŠTENE ODREDBE U POTROŠAČKOM UGOVORU O OSIGURANJU

Svatko od nas svjestan je da se ugovor o osiguranju sklapa na temelju prethodnog dogovora stranaka oko bitnih elemenata ugovora, dok je većina ostalih elemenata ugovora fiksirana u općim ili posebnim uvjetima osiguranja tog konkretnog osiguratelja.⁴⁵ Stoga nas ne iznenađuje činjenica velike praktične važnosti koju su uvjeti osiguranja imali i još uvijek imaju u zaštiti osiguranika.⁴⁶ U tom smislu naš zakonodavac osigurava zaštitu osiguranicima pojedincima (potrošačima) pravilima o nepoštenim ugovornim odredbama uređenim čl. 96.-106. Zakona o zaštiti potrošača. Te zakonske odredbe većim su dijelom posljedica implementacije Direktive 93/13/EEZ o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima u hrvatsko pravo, danas izmijenjene i dopunjene Direktivom 2011/83/EU o pravima potrošača.⁴⁷

europskim pravom. Više Josipović, T., *Načela europskog prava u presudama Suda europske zajednice*, Narodne novine, Zagreb, 2005., str. 29. i 35. *et seq.*

- 43 Posreda ili interpretativan učinak stvara obvezu za nacionalni sud da nacionalno pravo interpretira u skladu s europskom normom. Postoji li više mogućih značenja iste norme, nacionalni sud je dužan dati normi ono značenje kojim se ostvaruje cilj koji želi se postići. V. Josipović, *op. cit.* u bilj. 43, str. 99-101., Čapeta, T., Rodin, S., *Osnove prava Europske unije*, Narodne novine, Zagreb, 2010., str. 67; za sudsku praksu Čapeta, T., Rodin, S., *Učinci direktiva Europske unije u nacionalnom pravu*, Pravosudna akademija, Ministarstvo pravosuđa EU, Zagreb, 2008., str. 11-76.
- 44 Više o terminološkim problemima Šarčević, S., Čikara, E., *European vs. National Terminology in Croatian Legislation transposing EU Directives u Legal language in action: Translation, terminology, drafting and procedural issues*, Nakladni zavod Globus, Zagreb, 2009., str. 209-211.
- 45 Opći uvjeti osiguranja posebice sadrže opće odredbe o ugovoru o osiguranju, odredbe o obvezama stranaka, o trajanju osiguranja, načinu ostvarenja odštetnog zahtjeva, nadosiguranju, prijenosu ugovora, zastari zahtjeva itd. V. na primjer opće uvjete osiguranja imovine, Croatia osiguranje d.d. https://webshop.crosig.hr/b2c/Conditions/eDom_Opci_uvjeti.pdf; ili opće uvjete dobrovoljnog putnog osiguranja, Allianz Zagreb d.d., <https://moj.allianz.hr/ShowInsuranceConditions.aspx?CondRef=243-0706>. Stranica posjećena 18.2.2013.
- 46 O ovom institutu se komparativno puno pisalo, v. npr. Micklitz, Reich, *op. cit.* u bilj. 18, str. 157-199., Heiderhoff, *op. cit.* u bilj. 38, str. 167-173., Pfeiffer, T. *Non-Negotiated Terms*, u: Schulze, R. (Ed), *CFR and the existing EC contract law*, Sellier, München, 2008., str. 177-189.
- 47 Direktiva 2011/83/EU o pravima potrošača izmijenila je i dopunila Direktivu 93/13/EEZ u dijelu koji se odnosi na obvezu država članica da obavještavaju Europsku komisiju o usvojenim, tzv. sivim i crnim listama nepoštenih ugovornih odredaba. V. čl. 32. Direktive 2011/83/EU.

5.1. Pojam nepoštenih ugovornih odredbi

Zakon o zaštiti potrošača načelno zabranjuje nepoštenih ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima. Nepoštena ugovorna odredba je ništetna, a sam ugovor će biti valjan ako može opstati bez te ništetne odredbe.⁴⁸ Stoga su se mnogi autori s razlogom pitali koji elementi moraju biti ispunjeni da bi se neka ugovorna odredba smatrala nepoštenom. Prema općim kriterijima iz čl. 96. ZZP-a nepoštena je ona ugovorna odredba o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo, ako ona, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, uzrokuje znatnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača.⁴⁹ Pri tomu se smatra da se o nekoj odredbi nije pojedinačno pregovaralo ako potrošač nije imao utjecaja na njezin sadržaj te ju je formulirao isključivo trgovac. Pri ocjeni nije bitno jesu li stranke doista pregovarale, već je bitno da je postojala faktična mogućnost da stranke o pojedinim odredbama ugovora pregovaraju. Samim time su ugovorne odredbe o kojima se individualno pregovaralo isključene su iz testa ocjene njihove nepoštenosti, prvenstveno zbog poštivanja autonomije stranaka i slobode ugovaranja.⁵⁰ Ako je riječ o unaprijed formuliranom standardnom ugovoru od strane trgovca po samoj prirodi stvari riječ je o odredbama o kojima se nije pojedinačno pregovaralo. U suprotnom, ako jest, teret dokaza da se o pojedinačnom unaprijed formuliranom standardnom ugovoru pregovaralo je na trgovcu (čl. 96.4. ZZP).⁵¹ Riječ je o oborivoj predmnjevi.⁵² Iste opće kriterije za ocjenu nepoštenosti usvaja PEICL, koji jasno proširuje personalno polje primjene Direktive 93/13/EEZ na sve osiguranike, bez obzira jesu li oni potrošači u smislu te Direktive ili ne.⁵³

48 Čl. 102. ZZP. Za domaću pravnu književnost v. Baretić, M., *Nepoštenih odredbi u potrošačkim ugovorima s posebnim osvrtom na ugovor banaka i osiguravajućih društava - Dio I.*, *Suvremeno poduzetništvo*, 12/2003., str. 141. *et seq.*, Marečić, D., *Nepoštenih ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima*, *Pravo i porezi*, 21(2012), 48-54.

49 Neravnoteža mora biti značajna, pri čemu se formalno i materijalno utvrđuje imaju li obje ugovorne strane (osiguratelj i osiguranik pojedinac) ista prava i obveze po ugovoru o osiguranju vodeći računa o svim okolnostima slučaja. Dodatno, ona mora biti posljedica povrede načela savjesnosti i poštenja. Ocjena se provodi ovisno o okolnostima svakog pojedinog slučaja. Više o značajnoj neravnoteži u pravima i obvezama ugovornih strana Baretić, M., *Nepoštenih odredbi u potrošačkim ugovorima s posebnim osvrtom na ugovor banaka i osiguravajućih društava - Dio II.*, *Suvremeno poduzetništvo*, 1/2004., str. 239-241. O istoj ocjeni na razini prava EU, v. Hesselink, *op. cit.* u bilj. 18, str. 49-59.

50 Suprotno od toga neke zemlje Europske unije dopuštaju ocjenu nepoštenosti pojedine ugovorne odredbe čak i ako se o njima individualno pregovaralo. To su na primjer Finska, Švedska, Danska, Belgija, Nizozemska, pa čak i Francuska pod uvjetom da se radi o potrošačkom ugovoru. Više čl. 2:204 PEICL N10-11, str. 124.

51 Jednostavan izbor osiguranika pojedinca (potrošača) između nekoliko ponuđenih odredaba ili skupa odredaba ne smatra se pregovaranjem. Clarke, A. M., *The Law of Insurance Contracts*, Informa, London, 2006., str. 592.

52 Više o okolnostima odlučnima za ocjenu je li potrošač imao utjecaj na sadržaj ugovorne odredbe u hrvatskom pravu v. Baretić, *op. cit.* u bilj. 49, str. 142.

53 Tvorci PEICL-a smatrali su da ograničenje od zaštite od nepoštenih ugovornih odredaba samo za potrošače nije odgovarajuće zato što bilo koji osiguranik, bez obzira je li on potrošač ili ne treba imati pravo na zaštitu od osiguratelja. Čl. 2:304. PEICL.

Osim ovih općih kriterija, Zakon o zaštiti potrošača sadrži i posebnu listu, tzv. sivu listu⁵⁴ od devetnaest ugovornih odredaba koje se mogu smatrati nepoštenima (čl. 97. al. 1-19. ZZP), a koja je oblikovana sukladno svojoj listi nepoštenih ugovornih odredaba iz točke 1. Aneksa Direktive 93/13/EEZ.⁵⁵ Ta lista ne znači da su te odredbe već same po sebi nepoštene niti da neke druge odredbe izvan liste ne bi mogle biti nepoštene. Upravo suprotno, dopušteno je utvrđivanje nepoštenosti ne samo odredaba sa sive liste, već i bilo kojih drugih odredaba sukladno općim kriterijima za ocjenu nepoštenosti iz čl. 96. ZZP-a.⁵⁶

5.2. Ugovorne odredbe koje isključuju odgovornost trgovca

Zakon o zaštiti potrošača ne dopušta ispitivanje nepoštenosti apsolutno svih ugovorih odredaba. Prema općem pravilu nije dopušteno ocjenjivati jesu li odredbe o predmetu ugovora i cijeni poštene, ali samo ako su te odredbe jasne, lako razumljive i uočljive (čl. 99. ZZP). Suprotno tomu ako su one kompleksno sročene uz korištenje stručnih izraza i/ili izračuna i statistika, pisane sitnim slovima i neuočljive, odnosno ako su sastavljene na način da ih osiguranik ne može razumjeti, onda je čak i njihovo preispitivanje dopušteno. I one bi tada mogle biti utvrđene ništetnim, a što bi zbog njihova značenja kao bitnog sastojka ugovora o osiguranju u konačnici rezultiralo ništetenosti čitavog ugovora.⁵⁷ PEICL pruža drugačije rješenje. Ako ugovor ne može opstati bez odredbe koja je utvrđena ništetnom, ona će biti nadomještena odredbom koju bi ugovorne strane razumno ugovorile da su znale za njezinu nepoštenost. Time se nameće sudu veliki zadatak da nakon što utvrdi nepoštenost, a time i ništetnost neke odredbe, koja je bitan sastojak ugovora, istodobno tu odredbu nadomjesti valjanom.⁵⁸

U kontekstu osiguranja, pitanje određivanja predmeta ugovora i cijene ugovora nije uvijek jasno. Iznos osigurnine i opis osiguranog slučaja (osiguranog rizika)

54 Siva lista (*grey list*) sadrži odredbe za koje se presumira da su nepoštene, indikativna lista (*indicative list*) sadrži odredbe koje bi se mogle smatrati nepoštenim, a crna lista (*black list*) sadrži odredbe koje se uvijek smatraju nepoštenim. V. Micklitz *et al.*, *op. cit.* u bilj. 15, str. 291.

55 Ta lista ne iscrpljuje sve mogućnosti, te je državama ugovornicama dopušteno da propišu strože uvjete od onih propisanih direktivom.

56 U kontekstu ugovora o osiguranju posebno su relevantne odredbe o ograničenju ili isključenju prava koje potrošač ima prema trgovcu u slučaju neispunjenja ugovora od strane trgovca (čl. 97. al. 2. ZZP); odredba kojom se trgovca ovlašćuje na raskid ugovora na temelju njegove diskrecijske ocjene, dok isto pravo nije predviđeno za potrošača, pri čemu ima pravo zadržati plaćeno za usluge koje nije pružio ili kojom se trgovca ovlašćuje na otkaz ugovora bez ostavljanja otkaznog roka (osim u slučaju postojanja opravdanih razloga) (čl. 97. al. 6-8. ZZP); zatim odredba kojom se trgovcu dopušta jednostrano mijenjanje ugovorne odredbe ili obilježja proizvoda ili usluge koji su predmet ugovora bez valjanog, ugovorom predviđenog razloga (čl. 97. al. 11-12. ZZP) ili odredbe kojom se obvezuje potrošača na ispunjenje njegovih obveza čak i u slučajevima kada trgovac nije ispunio svoje obveze itd. (čl. 97. al. 16. ZZP).

57 V. o ispunjenju općih pretpostavki *supra* t. 5.1.

58 V. čl. 2:304 PEICL N14, str. 125.

nedvojbeno su bitni sastojci ugovora o osiguranju.⁵⁹ Bez njihova opisa u pravilu ne bismo mogli definirati na što se taj određeni ugovor o osiguranju odnosi.⁶⁰ Ali što je s odredbama kojima se ograničava ili isključuje odgovornost osiguratelja za određene rizike? Riječ je o važnom pitanju jer ono izravno utječe na ograničenja zaštite osiguranika. Kako bi osigurala svoju jedinstvenu primjenu u ovom pitanju Smjernica 93/13/EEZ u točki 19. Preambule navodi da ako se radi o ugovornoj odredbi koja jasno definira osigurani rizik ili isključuje neki rizik i odgovornost osiguratelja, takva će se odredba smatrati bitnim sastojkom ugovora o osiguranju jer su isključenja za određeni rizik već uzeta u obzir pri izračunavanju premije koju osiguranik treba platiti. U tom smislu takva odredba neće biti predmet ocjene nepoštenosti.⁶¹

Ipak to istodobno ne znači da će bilo koja ugovorna odredba koja sadrži opis rizika ili isključenje odgovornosti osiguratelja biti izuzeta iz testa nepoštenosti. Jezični izričaj engleskog teksta Direktive upućuje na zaključak da je bilo koja ugovorna odredba koja opisuje rizik ili isključuje odgovornost osiguratelja za određeni rizik ujedno već prethodno uzela u razmatranje isključeni rizik pri izračunu premije i zato takva odredba mora biti izuzeta iz ocjene nepoštenosti. Njemački tekst Direktive puno je precizniji.⁶² On navodi da će od ocjene nepoštenosti biti izuzeta samo ona odredba koja je u tom konkretnom slučaju pri opisu rizika i isključenja osigurateljeve odgovornosti za određeni rizik zaista uzela u obzir isključeni rizik pri izračunu premije. U tom kontekstu je u njemačkoj sudskoj praksi postavljeno je pitanje treba li razgraničiti ugovorne odredbe kojima je rizik i pokriva za rizik pozitivno formulirano i odredbe u kojima se samo isključuje odgovornost za određene situacije. Njemački Savezni vrhovni sud (BGH) razmatrao je nepoštenost ugovorih odredaba o isključenju rizika te je zauzeo stajalište prema kojem samo one ugovorne odredbe bez kojih ugovor ne bi mogao opstati, tj. bez kojih se ugovor više ne bi mogao odrediti ne pripadaju pod kontrolu zakonskih odredbi o nepoštenim ugovornim klauzulama.⁶³

59 *Essentialia negotii*, čl. 921. ZOO.

60 Rizik koji je obuhvaćen osiguranjem mora biti biti budući, neizvjestan i nezavisan od isključive volje ugovaratelja osiguranja i osiguranika. (čl. 922. ZOO, Iznos osigurnine kod ugovora o osiguranju imovine ne može biti veći od stvarno pretrpljene štete (čl. 949.2. ZOO). Iznos osigurnine kod ugovora o osiguranju osoba utvrđuje se u polici prema sporazumu stranaka (čl. 966. ZOO).

61 V. točku 19. Preambule Direktive 93/13/EEZ, isto Micklitz *et al.*, *op. cit.* u bilj. 15, str. 297., Clarke, *op. cit.* u bilj. 52, str. 591.

62 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:DE:HTML> Stranica posjećena 18.2.2013.

63 V. BGH, 21 April 1993 (1993) NJW-RR 1094, BHG, 23 Juni 1993 (1993) NJW 2396; BGH, 23 November 1994 (1994), BGHZ 128, 54, 59. Više Kieninger, BGB Münchener Kommentar, 2010., § 307 BGB, Rdn. 157. *et seq.* Suprotno do toga engleska sudska praksa pokazala je da odredbe o isključenju od odgovornosti osiguratelja ne mogu biti predmetom ocjene nepoštenosti, jer se radi o specifikaciji rizika. Zato je odluka arbitrarna. V. *Bankers Insurance Co Ltd v South and Gardner*, High Court, 7 March 2003, [2003] EWHC 38 (QB), Eggers, P. M. *et al.*, *Good faith in insurance contracts*, Informa Professional, London, 2004., str. 123., Clarke, *op. cit.* u bilj. 52, str. 594., isto čl. 2:304 PEICL C3, str. 117.

Jednako je stajališta i PEICL-a. Ugovorna odredba koja samo isključuje ili ograničava odgovornost osiguratelja (sama za sebe, bez da je uzeta u razmatranje pri izračunu premije), koja razrađuje, mijenja ili ograničava osigurateljevu obvezu ispunjenja ugovorne obveze, ne bi činila bitan sastojak ugovora i stoga bi mogla biti predmetom ocjene njene nepoštenosti. PEICL primjerice navodi da, ako bi osiguranik sklopio ugovor o osiguranju od profesionalne odgovornosti za štetu, to bi impliciralo isključenje opće odgovornosti za štetu i spadalo bi u bitnu definiciju ili opis tipa i predmeta osiguranja. Takvo implicitno isključenje potpadalo bi, stoga u ograničenja u ocjeni nepoštenosti. Ali ako ugovorna odredba u istom slučaju sadrži isključenje odgovornosti osiguratelja za određenu vrstu štete, npr. za izmaklu korist onda bi takva odredba bila predmetom nadzora i ocjene njezine nepoštenosti.⁶⁴

5.3. Opći i/ili posebni uvjeti osiguranja

Ugovori o osiguranju u pravilu se sklapaju uz dostavu općih i/ili posebnih uvjeta osiguranja. Oni zajedno s ugovorom o osiguranju i policom osiguranja čine, tzv. paket osiguranja te u praksi vrlo često sadržavaju čitav niz odredaba o pravima i obvezama ugovornih strana.⁶⁵ Da bi neka odredba uvjeta osiguranja bila nepoštena, a samim time i ništetna, ona mora ispunjavati opće kriterije za ocjenu nepoštenosti iz odredbe čl. 96. Zakona o zaštiti potrošača. Ipak, zbog specifičnosti financijskih usluga, u koje spada i pružanje usluga osiguranja, Direktiva 93/13/EEZ točkom 2 Aneksa, predviđjela je neka ograničenja u tumačenju i ocjeni nekih ugovornih odredaba sa sive liste kada su one dio općih uvjeta banaka i osiguravajućih društava. Iako hrvatski zakonodavac nije implementirao ove odredbe o restriktivnoj ocjeni općih uvjeta pružatelja financijskih usluga iz Direktive, svakako je u svjetlu pristupa Republike Hrvatske Europskoj uniji pri ocjeni nepoštenosti uvjeta osiguranja⁶⁶ potrebno voditi računa i o ovim ograničenjima.⁶⁷ Načelno je riječ o tri ugovorne odredbe koje su sastavni dio sive liste ZZP-a koje bi se mogle smatrati dopuštenim.

Prvo, temeljem odredbe točke 2.a. Aneksa Direktive 93/13/EEZ ograničenje bi postajalo u ispitivanju nepoštenosti odredbe iz čl. 97. al. 8. ZZP-a kojom se pružatelja financijske usluge (osiguratelja, banku) ovlašćuje na jednostrani otkaz

64 Čl. 2:204 PEICL C4, str. 117.

65 Iz tog razloga osiguratelj je dužan upozoriti osiguranika ili drugog ugovaratelja osiguranja da su opći i/ili posebni uvjeti osiguranja sastavni dio ugovora i predati mu njihov tekst, osim ako ti uvjeti nisu već otisnuti na polici. V. Čl. 926.3. ZOO.

66 Za posredan ili interpretativan učinak *op. cit.* u bilj. 45.

67 Isto vrijedi i za usvojenu *Block Exemption Regulation* iz 2010. koja nije implementirana u domaće pravo, ali nakon pristupa RH u punopravno članstvo EU sudovi bi trebali voditi računa i o ovoj Uredbi. Njezin je cilj isključivanje iz nadzora određenih vrsta sporazuma u sektoru osiguranja radi osiguranja njezinog nesmetanog funkcioniranja na nutarnjem tržištu EU-a. V. *Commission Regulation (EU) No 267/2010 of 24 March 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of agreements, decisions and concerted practices in the insurance sector*; OJ L 83, 30.3.2010, 1–7.

ugovora sklopljenog na neodređeno vrijeme bez ostavljanja primjerenog otkaznog roka kada za to postoji valjani razlog, pod uvjetom da pružatelj usluge odmah o otkazu obavijesti potrošača.⁶⁸ U ovom slučaju osigurateljima bi bilo dopušteno ugovaranje odredbe na temelju koje imaju pravo otkazati ugovor o osiguranju sklopljen na neodređeno vrijeme, ako za to postoji opravdani razlog. Što se smatra opravdanim razlogom Direktiva dalje nije obrazlagala, čime se opravdanost razloga mora ocjenjivati od slučaja do slučaja.

Drugo, temeljem odredbe točke 2.b. Aneksa Direktive 93/13/EEZ ograničenje bi postojalo i u odnosu na ispitivanje nepoštenosti odredbe iz čl. 97. al. 11. ZZP-a. Prema tomu ne bi se mogla smatrati nepoštenom odredba prema kojoj prodavatelj ili pružatelj usluge zadržava pravo da, za vrijeme trajanja ugovora o osiguranju, jednostrano promjeni uvjete ugovora o osiguranju sklopljenog na neodređeno vrijeme pod uvjetom da je o tomu obavijestio potrošača u razumno vrijeme, i pod uvjetom da potrošač ima pravo na raskid ugovora. Ova je odredba značajna za ocjenu valjanosti eventualnih kasnijih izmjena i dopuna uvjeta osiguranja, pod uvjetom da su dostavljeni osiguraniku. Ovdje bi spadala i situacija prema kojoj se ne bi smatrala nepoštenom odredba kojom pružatelj financijske usluge zadržava pravo da bez prethodne obavijesti izmjeni kamatnu stopu ili visinu drugog troška kojeg je potrošač dužan platiti ako za to postoji valjani razlog, pod uvjetom da o tomu obavijesti potrošača u prvoj mogućoj prilici, te pri čemu potrošač time ujedno stječe pravo raskinuti ugovor.⁶⁹ Iako je odredba posebno značajna pri sklapanju standardnih ugovora o kreditu, ona je jednako tako primjenjiva i na sve kasnije izmjene troškova ugovora o osiguranju.

Konačno, temeljem odredbe točke 2.b. Aneksa Direktive 93/13/EEZ ograničeno je ispitivanje nepoštenosti odredbe koja dopušta ugovaranje zakonom propisanih indeksnih klauzula vezanih uz izražavanje cijene, pod uvjetom da je metoda izračunavanja cijene izričito opisana. Ovdje se posebice misli na situaciju propisanu čl. 97. al. 13. ZZP-a kada se cijena robe ili usluge utvrđuje u vrijeme isporuke robe, odnosno pružanja usluge ili odredba kojom se trgovcu dopušta povećanje cijene, pritom ne priznajući u oba slučaja potrošaču pravo na raskid ugovora, ako je stvarna cijena znatno viša od cijene dogovorene u vrijeme sklapanja ugovora.⁷⁰ Dakle, ako je metoda izračunavanja cijene izričito opisana niti takva odredba ne bi se mogla smatrati nepoštenom.

5.4. Ostali propisi

Ostali propisi, Zakon o osiguranju i Zakon o obveznim odnosima, nemaju izričite odredbe o nepoštenim ugovornim odredbama u potrošačkim ugovorima o osiguranju, već se zaštita od nepoštenih ugovornih odredaba, kao što smo vidjeli, pruža u odredbama Zakona o zaštiti potrošača. To naravno ne znači da se stranke ne

68 Točka 2.a. Aneksa Direktive 93/13/EEZ u svezi s čl. 97. al. 8. ZZP-a.

69 Točka 2.b. Aneksa Direktive 93/13/EEZ u svezi s čl. 97. al. 11. ZZP.

70 Točka 2.b. Aneksa Direktive 93/13/EEZ u svezi s čl. 97. al. 13. ZZP.

moraju rukovoditi općim načelima obveznog prava. Upravo suprotno, one su dužne postupati u skladu s načelom savjesnosti i poštenja, raspravljati o svim elementima ugovora i postupati savjesno i pošteno u pregovorima, vodeći brigu o odgovarajućoj ravnoteži u pravima i pravnom interesu obiju ugovornih strana.

Zaštita bi se osiguranicima pojedincima mogla još eventualno pružiti kroz odredbe čl. 295. i čl. 296. ZOO-a koje definiraju pojam i učinak obvezatnosti općih uvjeta ugovora i pravne posljedice zbog njihove nepoštenosti (nišetnost). I ovdje su nišetne odredbe općih uvjeta ugovora koje, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, prouzroče očiglednu neravnopravnost u pravima i obvezama ugovorih strana na štetu suugovaratelja ili ugrožavaju postizanje svrhe sklopljenog ugovora, čak i ako je opće uvjete koji ih sadrže odobrilo nadležno tijelo.⁷¹ Ipak ovdje je riječ o vrlo općenitoj odredbi koja ne pruža dovoljnu jasnoću i preciznost kao ona koja je predviđena ZZP-om.⁷² Zaštita od nepoštenih ugovornih odredaba u potrošačkom ugovoru o osiguranju kroz ZZP samo je još jedna uža i specifičnija vrsta zaštite nastala kao posljedica prilagodbe hrvatskog prava Direktivi 93/13/EEZ danas izmijenjene i dopunjene Direktivom 2011/83/EU o pravima potrošača, a koja ne prekludira opća načela obveznog prava. Da je tomu doista tako potvrđuje i sama Direktiva koja navodi kako se njezine odredbe odnose i na ugovore o osiguranju.⁷³ Možemo zaključiti kako interpretacija pravne stečevine EU-a time pokazuje formiranje stajališta kako se “opće” pravo o zaštiti potrošača barem u nekom svojem dijelu primjenjuje na ugovore o osiguranju i na zaštitu osiguranika pojedinaca koji ih sklapaju.

6. PLAĆANJE PREMIJE OSIGURANJA

Osiguranik⁷⁴ je dužan platiti premiju u ugovorenim rokovima ili odjednom, ali onda se premija plaća odmah prilikom sklapanja ugovora.⁷⁵ Osiguratelj je dužan primiti uplatu premije od osiguranika kao i od svake osobe koja ima pravni interes da premija bude plaćena (čl. 936.1-2. ZOO). Zakon označava kao mjesto plaćanja premije, mjesto prebivališta osiguranika pojedinca (ili sjedišta osiguranika kao pravne osobe), iako je zakonom dopušteno da stranke sukladno svojoj stranačkoj autonomiji i načelu dispozitivnosti ugovore drugačije (čl. 936.3.

71 Čl. 296.1. ZOO.

72 Baretić, *op. cit.* u bilj. 49, str. 137.

73 V. točku 19. Preambule Direktive 93/13/EEZ.

74 Zakon o obveznim odnosima koristiti se terminima “ugovaratelj osiguranja, osiguranik ili korisnik osiguranja” (čl. 921. ZOO). Međutim u svakodnevnom govoru uvriježio se izraz “osiguranik” pa će se u nastavku teksta koristiti taj termin kao zajednički za sva tri pojma.

75 Plaćanje premije jedan je od bitnih elemenata ugovora o osiguranju bez kojeg ugovor o osiguranju ne može niti biti sklopljen (čl. 921. ZOO). Iznos premije najčešće se određuje prema cjenicima i tarifnom sustavu osiguratelja, premda osiguratelj te podatke u pravilu ne dostavlja na uvid osiguranicima i ne mora ih se pridržavati. Isto, Čurković, M., *Obveze stranaka iz ugovora o osiguranju*, u zbirci: *Ugovor o osiguranju prema novom ZOO*, Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2005., str. 36.

ZOO). Tada se premija plaća u mjestu i na način koje je ugovoreno (najčešće u uvjetima osiguranja).⁷⁶ Sam način plaćanja premije može biti različit. Plaćanje se može izvršiti putem banke, pošte, virmanom, čekom itd., a može se izvršiti izravno osiguratelju ili zastupniku u osiguranju kada je ovlašten naplaćivati premiju.⁷⁷ Rizik plaćanja premije neovlaštenoj osobi snosi osiguranik.

Premda na prvi pogled nije vidljivo, pitanje mjesta, načina i vremena plaćanja premije osiguranja nije beznačajno i potpuno bezopasno za osiguranika. Propust osiguranika da plati premiju može dovesti do prestanka ugovora po samom zakonu (ili smanjenja osiguranog iznosa ili raskida ugovora kod ugovora o osiguranju osoba) i oslobođenja osiguratelja od obveze da plati osigurninu.⁷⁸ Evidentno je zato da odgovornost osiguratelja da naplati premiju i da snosi eventualno pogreške pri toj naplati (uključujući eventualne pogreške banke) nije u potpunosti jednaka odgovornosti osiguranika, koji uz to još ima i obvezu tereta dokaza da je svoju obvezu uredno ispunio. U tom smislu smatramo da odredbe koje uređuju plaćanje osigurnine kao tako bitnog elementa ugovora o osiguranju s tako velikim pravnim posljedicama moraju prepoznati prebivalište osiguranika kao mjesto plaćanja premije, i da bi svaka promjena mogla utjecati na zaštitu osiguranikovih prava. Zahtjev osiguratelja da osiguranik plaća premiju u mjestu različitom od njegova prebivališta nije zakonom nedopušten, ali bi značio da osiguranik preuzima rizik i troškove plaćanja u tom drugom mjestu.

Zakonsko pravilo o mjestu plaćanja premije osiguranja u mjestu prebivališta osiguranika (dužnika) iz čl. 936.3. ZOO-a suprotno je općem pravilu o ispunjenju novčanih obveza iz čl. 179.1. ZOO-a.⁷⁹ Smatramo kako je iznimka od općeg pravila opravdana zbog specifičnih uvjeta poslovanja i načina na koje se sklapaju ugovori o osiguranju. Osiguratelji su pravne osobe koje imaju velike središnjice i često mrežu zastupnika koji sklapaju ugovore o osiguranju u mjestu prebivališta osiguranika. Zato je i logično da je mjesto ispunjenja obveze plaćanja premije upravo i mjesto prebivališta osiguranika.⁸⁰ U tom smislu odredba čl. 936.3. ZOO pruža zaštitu osiguraniku pojedincu jer je njemu svakako jednostavnije, manje rizično i glede troškova povoljnije plaćati premiju u mjestu svog prebivališta, nego vršiti plaćanje u mjestu sjedišta osiguratelja, koje ne mora nužno uvijek odgovarati mjestu sjedišta osiguratelja. Rizik dokaza da je uredno ispunio svoju obvezu je na osiguraniku

76 V. npr. čl. 10. Općih uvjeta osiguranja dragovoljnog osiguranja osoba od nezgode, Allianz Zagreb d.d., www.allianz.hr/media/14849/osig_nezgoda_ucenici_1.pdf. Stranica posjećena 18.2.2013.

77 Ali tada osiguranik treba znati da je zastupnik u osiguranju ovlašten za naplatu premije.

78 Čl. 937/3 ZOO. Više Čurković, *op. cit.* u bilj. 76, str. 35-38., Čurković, M., *Ugovor o osiguranju osoba - život, nezgoda, zdravstveno*, Inženjerski biro, Zagreb, 2009., str. 108-118.

79 Pravilo propisuje da se novčane obveze ispunjavaju u mjestu u kojem vjerovnik ima sjedište, tj. u mjestu prebivališta ili boravišta vjerovnika ako je riječ o fizičkoj osobi. V. čl. 179.1. ZOO.

80 Gorenc, V. *et al.*, *Komentar zakona o obveznim odnosima*, RRIF Plus, Zagreb, 2005., str. 1412.

pojedincu. Isto je prihvaćeno u njemačkom i austrijskom pravu, te isto rješenje sadrži i PEICL.⁸¹

7. OBVEZA ISPLATE OSIGURNINE

Po nastupu osiguranog slučaja jedna od glavnih obveza osiguratelja je platiti osigurninu određenu ugovorom o osiguranju⁸² u roku od 14 dana od dana obavijesti o osiguranom slučaju.⁸³ Ipak nije riječ o iznosu koji je plativ automatski po samoj obavijesti osiguranika ili drugog korisnika osiguranja. Postavljen zahtjev za isplatom osigurnine osiguratelj je ovlašten ispitati i ocijeniti jesu li ispunjeni svi uvjeti potrebni za isplatu osigurnine.⁸⁴ Međutim, ako je za utvrđenje postojanja osigurateljeve obveze ili njezina iznosa potrebno određeno vrijeme, radi provođenja još nekih dodatnih radnji, vještačenja, pribavljanja dodatne dokumentacije, liječničkih ili policijskih izvješća i sl., zakon odobrava osiguratelju dodatno razdoblje od 30 dana kako bi mogao ocijeniti je li dužan platiti osigurninu i ako jest u kojem iznosu (ako ona nije unaprijed utvrđena ugovorom) ili u istom roku mora odbiti osiguranikov zahtjev.⁸⁵ Propisivanje dodatnog vremena ne znači da je osiguratelj oslobođen obveze plaćanja osigurnine, već suprotno od toga, on je dužan uplatiti osigurninu bez odgađanja, a ako je neki dio osigurnine nesporan on je dužan osiguraniku platiti i određeni dio svoje obveze na ime predujma (čl. 943. ZOO).⁸⁶ Zakonska formulacija “dužan bez odgađanja” znači da je osiguratelj dužan

81 V. npr. § 36 Njemačkog zakona o ugovoru o osiguranju (VVG) ili § 36 Austrijskog zakona o ugovoru o osiguranju (VersVG). PEICL sadrži odredbe o mjestu plaćanja premije upućujući na primjenu odredbe čl. 7:101 Načela europskog ugovornog prava (PECL) koji sadrže identičnu odredbu kao naš ZOO.

82 Kod ugovora o osiguranju imovine osigurnina obuhvaća naknadu nastale štete u imovini osiguranika (čl. 949.1. ZOO), a kod osiguranja života u ugovoru utvrđenu svotu osiguranja (čl. 966. ZOO).

83 Ovo rješenje nešto je različito od ranijeg prema ZOO/78 kod kojeg je rok od 14 dana tekao od “dana kada je utvrđeno postojanje tražbine” time pružajući mogućnost osigurateljima za zlouporabu ove odredbe i odugovlačenje s isplatom osigurnine, pozivajući ponavljano na dostavu nove dokumentacije kojom bi se utvrdilo postojanje tražbine. Novo rješenje kod kojeg rok od 14 dana teče od same dostave obavijesti o nastupu osiguranog slučaja nesporno pruža bolju zaštitu osiguranicima pojedincima. V. Ćurković, *op. cit.* u bilj. 76, str. 39., Gorenc, *op. cit.* u bilj. 81, str. 1242.

84 Osim u slučaju osiguranja života, osiguranik je dužan obavijestiti osiguratelja o nastupu osiguranog slučaja najkasnije u roku od tri dana. Čl. 941.1. ZOO.

85 Ćurković, *op. cit.* u bilj. 76, str. 39-41., Ćurković, *op. cit.* u bilj. 79, str. 121., Ćurković M., *Aktivna obrada šteta*, Osiguranje, Zagreb, br. 3., 2002., Gorenc, *op. cit.* u bilj. 81, str., 1425., za Europsko pravo v. čl. 6:104 PEICL C1-3, str. 215-216.

86 Ova odredba ponešto je drugačija od odredbe iz ZOO/78 koja je zahtijevala da u odnosu na predujam osiguranik ili druga ovlaštena osoba treba postaviti poseban dodatni zahtjev. Kako njegovo dodatno postavljanje više nije potrebno, možemo zaključiti da se novo zakonodavno rješenje još bliže primaknulo boljoj zaštiti osiguranika, zaštićujući ga od neosnovanih odugovlačenja s obradom spisa i eventualnih neosnovanih odgoda plaćanja osigurnine. Više o komparaciji s uređenjem prema ZOO/78 v. Ćurković, *op. cit.* u bilj. 76, str. 41.

sam to učiniti bez ikakvog dodatnog zahtjeva osiguranika ili drugih korisnika police osiguranja postupajući savjesno i pošteno.⁸⁷

Iako je zakonodavac odredbom o rokovima imao namjeru pružiti zaštitu osiguranicima (posebice pojedincima) i spriječiti zlouporabe koje su prije postojale oko utvrđivanja postojanja tražbine i odugovlačenja isplate osigurnine, neki autori smatraju da je rok od 30 dana ipak prekratak. Naime, dvije su glavne posljedice ovakva uređenja. Jedna, rok od 30 dana trebao bi djelovati poticajno na osiguratelje kako bi djelovali proaktivno i sami sakupili svu dokumentaciju potrebnu za obradu zahtjeva, postupajući po načelu, tzv. aktivne likvidacije šteta, što je praksa u većini zemalja EU-a. Drugo, u nekim slučajevima kompleksnijih osiguranja, koji doista zahtijevaju duže vremensko razdoblje od 30 dana (osobito kod ugovora o osiguranju života kod kojih je potrebno ishoditi još neke dodatne službene dokumente kao smrtovnicu, liječničke izvještaje i sl.) osiguratelji će biti prisiljeni odbiti zahtjev za isplatom osigurnine (vjerojatno zbog nedostatka dokumentacije i dokaza) samo zato da bi zadovoljili zakonom propisan rok od 30 dana. Stoga ovaj rok neposredno postavlja zahtjev aktivnog djelovanja za obje ugovorne strane. PEICL također propisuje rok od mjesec dana za odgovor na postavljeni zahtjev osiguranika ili druge zainteresirane osobe. Ali za razliku od ZOO-a, ako osiguratelji ne odgovore u navedenom roku, presumira se da su zahtjev prihvatili, te moraju izvršiti isplatu bez odgode. Međutim treba li zbog složenosti predmeta osiguranja osigurateljima neko dodatno vrijeme kako bi zahtjev obradili, PEICL dopušta osigurateljima da zahtijevaju poseban dodatan period za obradu zahtjeva.⁸⁸

7.1. Obveza plaćanja zateznih kamata

Obveza plaćanja zateznih kamata kao jedna od pravnih posljedica osigurateljeva propusta plaćanja osigurnine u zakonom propisanim rokovima novina je u našem pravnom poretku koja je uveden stupanjem na snagu Zakona o obveznim odnosima 2005. g. Ona nastaje samo ako osiguratelj nije ispunio svoje obveze plaćanja premije ili slanja obavijesti o odbijanju zahtjeva osiguratelja u krajnjem roku od 30 dana i dospijeva od dana primitka obavijesti o osiguranom slučaju (čl. 943.4. ZOO).⁸⁹ Glede visine kamate, zakon je jasno rekao da se radi o zakonskim kamatama koje trebamo obračunati sukladno općim odredbama ZOO-a, s danom dospijeca od trenutka dostave osiguraniku obavijesti o nastupu osiguranog slučaja. Usvajajući koncept utvrđivanja visine zateznih kamata prema općim pravilima

⁸⁷ Isto Gorenc, *op. cit.* u bilj. 81, str. 1425.

⁸⁸ Čurković, *op. cit.* u bilj. 76, str. 39-41., Čurković, *op. cit.* u bilj. 79, str. 121., Gorenc, *op. cit.* u bilj. 81, str., 1425., za europsko pravo čl. 6:104 PEICL C1-3, str. 215-216.

⁸⁹ Određivanje trenutka dostave osiguraniku obavijesti o nastupu osiguranog slučaja kao trenutka dospijeca plaćanja osigurnine (a ne istek roka od 30 dana u kojem je osiguratelj trebao platiti osigurninu ili istu odbio) primijenjeno je isto pravilo kao i za dospijeće neimovinske štete. Prema nekim autorima ovo rješenje očito je bila zaštita osiguranika i povećanje učinkovitosti cijelog sustava osiguranja. Gorenc, *op. cit.* u bilj. 81, str. 1426.

ZOO-a naš je zakonodavac očito zauzeo stajalište o plaćanju kamata kao redovite posljedice zakašnjenja u plaćanju, umjesto plaćanja kamate kao neke vrste kažnjavanja osiguratelja radi kašnjenja u ispunjenju obveze, kao što je to u nekim poredbenopravnim sustavima.⁹⁰ Cilj je ove odredbe očito bila zaštita osiguranika, posebice pojedinaca (potrošača) o čijim se zahtjevima osiguratelji nisu izjasnili u propisanim vremenskim rokovima, a čiji zahtjevi su se u konačnici pokazali kao osnovani.⁹¹

Ipak ovdje možemo uputiti jednu kritiku s obzirom na interpretaciju i pravnu sigurnost odredbe zakona u odnosu na sam trenutak dospjeća zateznih kamata.⁹² Ako osiguratelj ne ispuní svoju obvezu u zakonom propisanim rokovima, zakon kaže da on dužuje i osiguraniku zatezne kamate od primitka "obavijesti o osiguranom slučaju". Međutim, obveza obavješćavanja o nastupu osiguranog slučaja samo je jedna od posebnih pretpostavki propisana čl. 941. ZOO-a i ona ne znači da je osiguranik ujedno time postavio i odštetni zahtjev u odnosu na koji bi mogle teći kamate. Prema stavu nekih autora dan primitka obavijesti o nastupu osiguranog slučaja nije jednak danu postavljanja odšetnog zahtjeva, već se radi o zahtjevu koji mora biti postavljen odvojeno.⁹³ Štoviše u odredbi čl. 943.2. ZOO-a i sam zakonodavac vezuje trajanje roka od 30 dana uz primitak odšetnog zahtjeva. Možemo samo pretpostaviti da je zakonodavac ovdje u interesu osiguranika zapravo smatrao da je s danom obavješćivanja ujedno postavljen i zahtjev za isplatom osigurnine, budući da u praksi vrlo često ta dva trenutka koincidiraju.⁹⁴ Ako nije, bilo bi potrebno tu nelogičnost u budućnosti ispraviti.

Samo radi usporedbe napominjemo da je na europskoj razini usvojeno drugačije rješenje. PEICL, temeljeći svoj stav na rješenjima pojedinih privatnih prava država članica, propisuje kako kamate počinju teći od kada je obveza isplate osigurnine dospjela. Ako je iznos i visina nesporna one teku protekom roka od tri mjeseca od kada je osiguranik postavio zahtjev i osiguratelj je trebao dati osiguraniku ponudu za isplatu osigurnine, a ako je sporna od trenutka njezina nedvojbenog utvrđenja.⁹⁵

90 Neki pravni sustavi usvojili su koncept visine kamata kao oblik kažnjavanja osiguratelja zbog zakašnjenja u plaćanju. Npr. u Španjolskoj kamata iznosi čak 50%. Čl. 6:105 PEICL N3, str. 222.

91 Isto Momčinović, H., *Ugovor o osiguranju: bitne izmjene koji donosi novi Zakon o obveznim odnosima*, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, 12(2005), str. 135., Gorenc, op. cit. u bilj. 81, str. 1426., Crnić, I., *Dospijeće zateznih kamata u osiguranju i naknadi štete*, Hrvatska pravna revija, 1(2006), str. 41-43.

92 O pitanju trenutka dospjeća postoji oprečna sudska praksa. Usporedi, npr. odluke suda u predmetu GŽ-3149/88 od 10. svibnja 1988. i Rev-104/95 od 07. travnja 1999. Više Crnić, op. cit. u fn. 92, str. 42.

93 Čurković, op. cit. u bilj. 76, str. 42.

94 Vrlo često pristupajući osigurateljevom uredu i obavješćavajući ga o nastupu osiguranog slučaja istodobno ispunjavamo i zahtjev za naknadom štete i/ili isplatom osigurnine.

95 V. Čl. 6:105 PEICL C1, str. 219.

7.2. Naknada štete

Druga pravna posljedica neispunjenja plaćanja osigurnine u zakonom propisanim rokovima odgovornost je za štetu koja je uslijed toga nastala (čl. 943.4. ZOO). I ovdje je riječ o novini uvedenoj ZOO-om iz 2005. g. s očitim ciljem pružanja bolje zaštite osiguranika (posebice potrošača) i razjašnjavanja nedoumica koje su u praksi postojale do tada oko obveze naknade štete. Naime prema bivšem uređenju (ZOO/78) obveza naknade štete eventualno je proizlazila iz općih odredaba o naknadi štete zbog povrede ugovornog odnosa i nosila je sva ograničenja i pitanja takve odgovornosti.⁹⁶ Sada je zakonodavac jasno dao do znanja da osiguranik ima pravo na naknadu štete koja je proizašla iz okolnosti da osiguratelj kasni s isplatom osigurnine, okončavajući time sve rasprave o pitanju postojanja odgovornosti za naknadu štete. U tom smislu odgovornost za štetu kod ugovora o osiguranju konceptualno se ne razlikuje od odgovornosti za štetu kod povrede bilo kojeg drugog ugovora. Cilj je odredbe očito da se osiguranika (posebice pojedinca/potrošača) stavi u isti onaj položaj u kojem bi bio da je ugovor uredno ispunjen, tj. da je osigurnina na vrijeme plaćena. Ipak sama visina naknade štete u pravilu je ograničena na predvidivu štetu sukladno općim pravilima o ugovornoj odgovornosti,⁹⁷ i ne bi smjela iznositi više od zateznih kamata, pri čemu se očekuje da osiguratelji zbog svoje specijalizacije, iskustva, posebnih znanja, stručnih analiza i statistika u trenutku sklapanja ugovora znaju ili barem trebaju znati predvidivi opseg štete.⁹⁸ Naravno time se ne dira u opća pravila o izvanugovornoj odgovornosti za štetu o naknadi imovinske i neimovinske štete.⁹⁹ Cilj sklapanja ugovora o osiguranju je potpuno osiguranje i zaštita osiguranika, pa se imajući na umu cilj ugovora i specijalizaciju osiguratelja puna zaštita očekuje i ovdje.

Isto rješenje pružio je i PEICL. Osigurnik će imati pravo na naknadu bilo koje dodatne štete, tj. gubitka (*additional loss*) koja mu je nastala uslijed zakašnjenja u plaćanju osigurnine.¹⁰⁰ Tvorci PEICL-a smatrali su da osiguratelj koji nije platio osnovani zahtjev osiguranika zapravo krši svoju temeljnu obvezu iz ugovora o osiguranju (koja se sastoji od plaćanja osigurnine). Uslijed takva ponašanja logična je posljedica da osiguranicima nastaje šteta. Na primjer, u slučaju osiguranja od automobilske odgovornosti ili od požara, osiguraniku hitno treba novac (iznos osigurnine) kako bi mogao popraviti oštećenja na automobilu ili imovinu stradalu požarom. Svako neosnovano kašnjenje uzrokuje mu dodatnu štetu. Kao i prema

96 Za opsežnu sudsku praksu o tom pitanju, v. Crnić, *op. cit.* u bilj. 92, str. 43-48.

97 Za ugovornu odgovornost za štetu, v. čl. 342-349. ZOO.

98 U domaćoj pravnoj literaturi se smatra da samo ako je šteta koju je osiguranik pretrpio zbog osigurateljeva zakašnjenja veća od iznosa koji je dobio na ime zateznih kamata, osiguranik ima pravo na naknadu do punog iznosa nastale štete. Crnić, *op. cit.* u bilj. 92, str. 43., Matijević, B.; *Kumuliranje naknade za štetu i osigurnine*, Hrvatska pravna revija, (2) 2008., str. 27-35.

99 Gorenc, *op. cit.* u bilj. 81, str. 1426. Za opsežnu sudsku praksu v. Crnić, *op. cit.* u bilj. 92, str. 43-48.

100 Čl. 6:105.2. PEICL.

ZOO-a, cilj odredbe PEICL-a je staviti osiguranika u isti onaj položaj kao da je ugovor ispunjen, tj. da je osigurnina na vrijeme plaćena.¹⁰¹

8. KONTROLA OGLAŠAVANJA I PROMIDŽBENIH MATERIJALA

Promidžbeni materijal ne čini sastavni dio ugovora o osiguranju, ali privlači osiguranike, povećava njihovo zanimanje za proizvod osiguranja, te pomaže u preliminarnoj odluci hoće li uopće pristupiti sklapanju ugovora. Zato je odgovarajući nadzor nad promidžbenim aktivnostima ključni element za zaštitu osiguranika, za održavanje pravilnog funkcioniranja tržišta osiguranja, te za sprječavanje zlouporaba i zavaravajućeg oglašavanja. Slijedeći tendenciju prava EU-a koje smatra kako je promidžba ugovora o osiguranju ključna za učinkovito pružanje usluga osiguranja na unutarnjem tržištu EU-a,¹⁰² domaće pravo odredbama ZOS-a načelno dopušta osigurateljima promidžbene aktivnosti.¹⁰³ Svi materijali moraju sadržavati jasne, istinite i potpune informacije koje se temelje na vjerodostojnim podacima (čl. 65.a. ZOS).¹⁰⁴ U suprotnom osiguratelj za njih odgovara (čl. 56.b. ZOS). U promidžbene informacije spadaju informacije priopćene trećim osobama i potencijalnim osiguranicima putem oglasa u tisku, radija, televizije, putem osobnih posjeta, telefonskih poziva, internet mreže i elektronskih medija, putem interaktivne televizije te na bilo koji drugi način iz kojeg proizlazi namjera promidžbe (čl. 65.c. ZOS). Za potpunu informaciju o proizvodu i uvjetima ugovora, prema mišljenju nadzornog tijela, dopušteno je i upućivanje linkom na web stranicu osiguratelja.¹⁰⁵ Ovdje spadaju ne samo informacije koje se odnose na podatke o društvima za osiguranje i proizvodima koje nude na tržištu, već i puno šire, kao propisane obveze

¹⁰¹ Čl. 6:105.2. PEICL C2-7, str. 220-221.

¹⁰² Naime, Komisija je još trećom generacijom direktiva s područja osiguranja zauzela stajalište kako je promidžba ugovora o osiguranju ključna za učinkovito pružanje usluga osiguranja na teritoriju EU-a. Zbog odgovarajućeg oglašavanja potrošač će na unutarnjem tržištu osiguranja imati širi i veći izbor ugovora o osiguranju. To je logično jer ako potrošač želi potpuno iskoristiti sve prednosti navedene raznolikosti ugovora o osiguranju i povećane konkurencije, mora biti obaviješten upravo o onim elementima koji su mu nužno potrebni da izabere onaj ugovor koji odgovara njegovim potrebama. Zato je nužno svim osigurateljima pružiti mogućnost koristiti se svim uobičajenim oblicima oglašavanja u svim zemljama ugovornicama, i to kako oglašavanja usluga tako i oglašavanja predstavništava. Naravno, sve to dok je u skladu s nacionalnim pravom države članice o dopuštenom obliku i sadržaju oglašavanja, koje je ili predviđeno pravom Unije o oglašavanju ili je sukladno nacionalnom pravu države članice donesenom radi zaštite općeg dobra (t. 53. Preambule Direktive 2002/83/EZ - Treća životna Konsolidirana verzija). Takvo shvaćanje preuzeto je iz potrošačkog *acquisa*. Više o odnosu sredstava marketinga i zaštiti potrošača Lienhard, U., *Der asymmetrisch standardisierte Vertragsschluss im EG-Privatrecht*, Nomos, Baden-Baden, 2004., str. 50-61.

¹⁰³ V. *Pravilnik o promidžbenim aktivnostima društava za osiguranje*, NN br. 151/08, 9/09.

¹⁰⁴ O pojmovima "jasne, istinite i potpune informacije" vrijedi isto što smo rekli za obvezu informiranja. V. *supra* t. 3. i bilj. 29.

¹⁰⁵ V. Mišljenje HANFE o promidžbenim aktivnostima društava za osiguranje, <http://www.ripe.hanfa.hr/hr/regulativa/osiguranje/> Stranica posjećena 18.2.2013.

stranaka, projekcija prinosa i mogućih gubitaka, opis rizika koji proizlazi iz takvog proizvoda i sl. Stoga, radi zaštite javnosti i potencijalnih osiguranika, zakon načelno propisuje da informacije ne bi smjele biti zavaravajuće, nepotpune (u opisu usluge i rizika), nejasne, lažne, neprovjerene, te po svom opsegu nejednako zastupljene. U tom smislu, pri pružanju promidžbenih informacija, društva za osiguranje posebice ne smiju prikrivati ili na zabludljiv način prikazivati promidžbenu svrhu i cilj informacije, moraju navesti cjelovit, točan, jasan i istinit opis osiguravateljnog proizvoda, propisane obveze, projekciju prinosa i mogućnost gubitka te opis rizika koji iz takvog proizvoda proizlazi, činjenice koje se iznose u informacijama moraju biti potkrijepljene vjerodostojnim dokazima, ne smiju se navoditi lažni ili neprovjereni pokazatelji o društvu za osiguranje, njegovom položaju na tržištu i proizvodima koje nudi, sve informacije moraju po svom izgledu, sadržaju i obliku biti jednako i istoznačno zastupljene.¹⁰⁶

Nadzor nad promidžbenim aktivnostima u Republici Hrvatskoj obavlja HANFA kao ovlašteno nadzorno tijelo. HANFA u pravilu izdaje posebno odobrenje za promidžbene aktivnosti, a ovlaštena je još propisati dodatni sadržaj i uvjete promidžbenih informacija, rokove i postupak davanja odobrenja. U izvršavanju nadzora HANFA može, kao mjere nadzora, izreći mjere ispravka i zabrane pružanja određenih promidžbenih informacija (čl. 65.c. ZOS).¹⁰⁷

9. ZAKLJUČAK

Ugovori o osiguranju sklopljeni s osiguranicima pojedincima spadaju u onu vrstu ugovora koji se nalaze na razmeđu između trgovačkog prava i prava zaštite potrošača. Oni se temelje na osnovnom shvaćanju pravnog položaja osiguranika kao slabije ugovorne strane bilo zbog svog znanja o usluzi osiguranja i okolnostima koje ga okružuju bilo zbog svoje pregovaračke pozicije i financijskih sredstava koja mu stoje na raspolaganju. Osiguratelj je trgovac i profesionalac, on dobro poznaje karakteristike same usluge osiguranja kao što su ocjena rizika i tehnika izračuna premije i osigurnine, predviđanja nastupa rizika, ocjene i analize statistika itd. Isto ne možemo reći i za osiguranika pojedinca, pa mu je potrebno osigurati zaštitu u mogućim zakonskim okvirima.

Ugovorno pravo osiguranja danas u europskim okvirima većinom je uređeno posebnim propisima, koje nije više dio obveznog ili u nekim zemljama trgovačkog prava.¹⁰⁸ U domaćem pravnom uređenju to nije slučaj. Pojedine instrumente zaštite osiguranika pojedinca u RH sadržajno konceptijski nalazimo smještene u tri međusobno isprepletena propisa. Zakon o obveznim odnosima kao opći propis

¹⁰⁶ Čl. 65.c. ZOS.

¹⁰⁷ Za poseban obrazac za promidžbene aktivnosti koje su osiguratelji dužni dostaviti HANFI radi obavljanja nadzora v. Mišljenje HANFE o promidžbenim aktivnostima društava za osiguranje, <http://www.ripe.hanfa.hr/hr/regulativa/osiguranje/> Stranica posjećena 18.2.2013.

¹⁰⁸ Za pregled uređenja ugovornog prava osiguranja u zemljama EU v. Basedow, J., Fock, T., *Europäisches Versicherungsvertragsrecht*, Band I -II, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002-2003.

ugovornog (obveznog) prava uređuje pojam i temeljne karakteristike ugovora o osiguranju, ali načelno ne praveći razliku između trgovačkog i potrošačkog osiguranja. Nove odredbe o osigurateljevoj obvezi plaćanja zateznih kamata i obvezi naknade štete u slučaju zakašnjenja s plaćanjem osigurnine, uvedene ZOO iz 2005. g., idu *in favorem* osiguranika i drugih korisnika police osiguranja, jer zahtijevaju od osiguratelja aktivno djelovanje i veći angažman kao profesionalca u prikupljanju dokumentacije te u brzom i učinkovitog rješavanja odštetnog zahtjeva i isplate osigurnine. Riječ je strogom (kogentnom) propisu od kojeg strane ne mogu odstupati. Ipak, neka su pitanja ostala otvorena.

Istodobno, Zakon o osiguranju sadrži posebne, ali doduše malobrojne odredbe koje se odnose na zaštitu osiguranika pojedinca kao potrošača. U tom smislu ZOS definira pojam potrošača u kontekstu osiguranja, uređuje osigurateljevu obvezu obavještanja, prava i obveze posrednika i zastupnika u osiguranju, zaštitu od zavaravajućeg oglašavanja, sadrži odredbe o primjenjivom pravu, propisuje pravni okvir za rješavanje sporova i zaštitu prava potrošača. Većina tih instituta karakteristična je za *acquis* s područja zaštite potrošača i zapravo je preuzeta iz njega u *acquis* iz područja ugovorog prava osiguranja te u konačnici i u Zakon o osiguranju. Hrvatski zakonodavac nije propisao dužnost osiguratelja da savjetuje osiguranike prilikom sklapanja ugovora, što smatramo velikim nedostatkom. U svim ostalim pitanjima zaštite osiguranika (potrošača) člankom 269. (glavom XVII) Zakon o osiguranju upućuje na primjenu Zakona o zaštiti potrošača kao posebnog propisa kojim se uređuje zaštita potrošača. Stoga je zaštita osiguranika pojedinca (potrošača) dodatno ostvarena odredbama o sklapanju ugovora o osiguranju na daljinu i pravilima o nepoštenim ugovornim odredbama. Odredbe ZOS-a i ZZP-a većim su dijelom posljedica prilagodbe hrvatskog prava europskom i sustavima zaštite potrošača koji su tamo navedeni. Stoga, osim dvojbi oko njihova odnosa i nekih sadržajnih propusta u implementaciji načelno nema većih zamjerki domaćem sustavu.

Konačno analiza pojedinih instituta u ovom radu pokazala nam je da postoji trend postupnog kreiranja posebnih pravila za zaštitu osiguranika pojedinca (potrošača). Kada se radi o pravilima o osigurateljevoj predugovornoj obvezi obavještanja postoje posebna pravila za osiguranike pojedince, posebni mehanizmi zaštite oblikovani samo za osiguranike pojedince, zatim postoje posebna pravila za zaštitu od zavaravajućeg oglašavanja i marketinga društava za osiguranje, kao i posebna pravila za zaštitu od nepoštenih ugovornih odredaba u uvjetima osiguranja, a neki put se na europskoj razini zaštita pruža sitnim i malim trgovcima. Možemo zaključiti kako opća pravila o zaštiti potrošača, u onom dijelu u kojem se odnose na osiguranike pojedince, utječu i doprinose stvaranju nekog novog potrošačkog prava osiguranja. Drugim riječima uočavamo da je, najprije europsko pravo osiguranja (*insurance acquis*), a potom i nacionalno ugovorno pravo osiguranja preuzelo ili apsorbiralo instrumente zaštite potrošača iz potrošačkog *acquisa*, radi zaštite slabije ugovorne strane u ugovornom odnosu osiguranja.

Summary

CONSUMER PROTECTION IN INSURANCE CONTRACTS - Open questions and dilemmas -

Insurance contracts concluded with consumers belong to one of those types of contracts where the asymmetry between rights and obligations between parties is evident. In order to eliminate that asymmetry and to ensure the proper functioning of the internal market it is of utmost importance to provide consumers with the adequate level of protection. In this paper the author deals with the legal framework of such protection in Croatian law and analyses the main mechanism of consumer protection such as the pre-contractual information duties, protection against unfair contract terms, the meaning of general and/or specific insurance terms and conditions, the legal rules on the payment of insurance sum, and finally control over marketing, distribution and the content of additional materials which support insurance contract.

Key words: *insurance contracts, consumer protection, information duties, unfair contract terms, marketing and distribution of insurance.*

Zusammenfassung

SCHUTZ DES VERSICHERTEN ALS EINZELNEN BEIM VERSICHERUNGSVERTRAG -Offene Fragen und Zweifel-

Die mit einzelnen Versicherten abgeschlossenen Versicherungsverträge gehören zu jener Vertragsart, bei welcher das Ungleichgewicht rechtlicher Positionen zwischen den Vertragsparteien offensichtlich ist. Wegen Beseitigung des genannten Ungleichgewichtes und wegen Sicherung eines effizienten Funktionierens vom Versicherungsmarkt muss man dem einzelnen Versicherten den entsprechenden Schutz bieten. In der Arbeit wird deshalb die Übersicht des Rechtsrahmens ihres Schutzes im nationalen Recht dargestellt und einige grundlegende Instrumente ihres Schutzes wie die Informationspflicht, der Schutz vor unfairen Vertragsbestimmungen, die Bedeutung von allgemeinen Voraussetzungen und/oder Sondervoraussetzungen, die Regeln über die Zahlung der Versicherungsprämie und des Versicherungsbetrags und die Fragen der Werbung und Kontrolle des Inhalts von Begleitmaterialien analysiert.

Schlüsselwörter: *Versicherungsvertrag, Schutz des einzelnen Versicherten/Verbrauchers, Informationspflicht, unfaire Vertragsbestimmungen, Werbung und Werbungsmaterial.*

Riassunto

TUTELA DEL SINGOLO ASSICURATO NEL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE

- questioni aperte ed incertezze -

I contratti di assicurazione che vengono stipulati con singoli assicurati sono annoverati tra i tipi di contratti dove lo squilibrio delle posizioni giuridiche tra le parti contrattuali è evidente. Al fine di eliminare detto squilibrio e di assicurare un efficace funzionamento del mercato assicurativo si rende necessario offrire ai singoli assicurati adeguata protezione. Nel contributo, pertanto, si offre una panoramica del quadro normativo, della protezione riconosciuta nel diritto interno e si analizzano alcuni degli elementi fondamentali della loro tutela, quali l'obbligo informativo, la protezione dalle clausole abusive, il significato delle condizioni contrattuali generali e/o speciali, le regole circa il pagamento del premio e dell'assicurazione, come pure le questioni afferenti la diffusione ed il controllo del contenuto dei materiali accessori.

Parole chiave: *contratto di assicurazione, protezione dell'assicurato singolo/ consumatore, obbligo informativo, clausole abusive, diffusione e materiali di promozione.*